This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 064 914 658

Mandry

Über Begriff und Wesen des Peculium.

Bd. Sept. 1929

HARVARD LAW LIBRARY

Received Dec. 14, 1920

Germany

HERRN

GEHEIMENRATH UND PROFESSOR

DR KARL GEORG VON WÄCHTER

IN LEIPZIG

BRINGT

ZUR FEIER SEINES FÜNFZIGJÄHRIGEN AMTSJUBILÄUMS

AM 13 AUGUST 1869

IHRE GLÜCKWÜNSCHE DAR

DIE JURISTENFACULTÄT IN TÜBINGEN.

BEIGEFÜGT:

I. **G. MANDRY**, ÜBER BEGRIFF UND WESEN DES PECULIUM.

II. **H. SEEGER**, ÜBER DAS VERHÄLTNIS DER STRAFRECHTSPFLEGE ZUM GESETZ IM ZEITALTER CICEROS.

TÜBINGEN.

GEDRUCKT BEI HEINRICH LAUPP.

1869.

DEC 1 4 1920

I. Die quellenmässige Begriffsbestimmung des Peculium.

Das Peculium war der classischen römischen Jurisprudenz und ist dem justinianischen Rechte, wenn nicht ausschliesslich so doch vorzugsweise, von Wichtigkeit um seines Zusammenhanges mit der actio de peculio willen: der Gewalthaber kann aus den negotia der gewaltunterworfenen Person belangt werden bis zu dem Betrage des Peculium (dumtaxat de peculio). Desswegen erörtern die Quellen — der Digestentitel und aller Wahrscheinlichkeit nach lange vorher die Ediktscommentarien — zunächst die rechtlichen Grundlagen der peculiaren Haftung: potestas und negotium, und gehen dann auf das Peculium über. Der Gesichtspunkt, unter welchem sie in diesem Zusammenhange das Peculium betrachten, führt fast mit Nothwendigkeit zu dem Versuche, das Peculium zu definiren durch die Beantwortung der Fragen: was zum Peculium gehöre? und wodurch sich das, was zum Peculium gehöre, von sonstigen möglicher Weise in Betracht kommenden Werthen unterscheide? Die Definitionen von Pomponius und Tubero, die in den Digesten an die Spize der einschlagenden Erörterungen gestellt sind, und von denen jedenfalls die des Tubero schon in der class. Zeit den Ausgangspunkt mancher Untersuchungen des Peculienbegriffes bildete (L. 5. §. 4. bis L. 7. pr. peculio 15. 1), fassen denn auch das Peculium wesentlich auf von der Seite seiner Entstehung und seiner Scheidung einer Seits gegenüber dem Vermögen des Gewalthabers, anderer Seits gegenüber

sonstigen in den Händen der gewaltunterworfenen Person befindlichen Werthen.

L. 4. pr. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sabinum): Peculii est non id, cujus servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens.

L. 5. §. 4. ht. (Ulpian lib. XXIX. ad Edictum): Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.

Als was der römischen Rechtswissenschaft das existente Peculium als solches erscheint, ergibt sich aus diesen Definitionen nicht.

Nach dieser lezteren Richtung hin gibt vielmehr eine Wörterklärung Ulpians einige Auskunft;

§. 3. des citirten L. 5: Peculium dictum est, quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum.

denn sie zeigt, dass den Römern das Peculium als eine Art von Vermögen erscheint.

Diese Auffassungsweise wird bestätigt durch die Zeugnisse der Grammatiker, welche für die alte Zeit die gleiche Bedeutung von peculium und patrimonium behaupten;

Isidorus Orig. XVI. c. 6: omne patrimonium dicebatur peculium.

Servius ad Virg. Eclog. I. 33: omne patrimonium apud majores peculium dicebatur.

durch die etymologischen Erklärungsversuche dieser und anderer älterer Schriftsteller, bei denen die Ableitung des Wortes peculium von pecus durch die Bemerkung wahrscheinlich zu machen gesucht wird, dass in alter Zeit das Vermögen aus Vieh bestanden habe;

Servius l. c.; Isidorus l. c. V. 25; Festus s. v. peculium; Plutarch in Publ. 11;

endlich durch die Thatsache, dass auch in classischer und nachclassischer Zeit peculium gleichbedeutend mit patrimonium gebraucht und dieser Sprachgebrauch selbst zu rechtlicher Testamentsauslegung benüzt wird[1]).

Plutarch l. c.; Horatius Ars Poet. 330; Orelli Inscript. (curator peculii reipublicae);

L. 16. pr. ad S. C. Treb. 36. 1 (Ulp. lib. IV. fideicomm.); L. 4. C. Theod. Veter. 7. 20 (Constantinus); L. 16. §. 1. C. Theod. coh. 8. 4. (Valent., Theod. et Arcad.; vgl. auch L. 7. C. Just. cohort. 12. 58.).

Als eine Art von Vermögen der gewaltunterworfenen Person wird denn auch das Peculium in einer Anzahl von Excerpten aus Juristenschriften der classischer Zeit aufgeführt — theilweise allerdings nur vom Standpunkte dritter Personen aus,

L. 19. §. 1. ht. (Ulpian. in einem Citate aus Marcellus); L. 32. pr. ht. (Ulpianus lib. II. disput.); L. 47. §. ult. ht. (Paulus lib. IV. ad Plautium);

theilweise in allgemein lautenden Säzen, so in der L. 39. ht. (Florentinus lib. 11. Instit.) gelegentlich der näheren Bestimmung des Concessionswillens; so in

§. 10. J. act. 4. 6: aequum tamen esset peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque item servorum, condemnari eos.

welch' leztere Stelle, auch wenn die betreffenden Worte von den Compilatoren eingeschaltet worden sein sollten, sicherlich in solchen nur eine in classischer Zeit übliche Parallele reproduzirt.

---

1) Ueber die Wortbedeutung von peculium sind zu vergleichen die Wörterbücher von Brissonius, Forcellini, Dirksen s. v. Peculium; ausserdem Marezoll G. Z. VIII. 59 f.; Rein Civilrecht S. 493, Note 1.

Freilich zeigen diese Stellen gleichzeitig, dass ein eigentliches patrimonium, ein Vermögen, wie es dem paterfamilias zukömmt, im Peculium der Sclaven und der Hauskinder nicht vorliegt; und es ist diess zum Ueberflusse noch speciell hervorgehoben in

L. 182. V. S. 50. 16: (Ulp. lib. XXVII. ad Edictum): Paterfamilias liber peculium non potest habere, quemadmodum nec servus bona.

Dass Peculium und Patrimonium nicht als identisch aufgeführt werden, das Peculium vielmehr überall, wo Juristen sprechen, nur velut patrimonium, quasi patrimonium genannt wird, hat zweifellos seinen Grund darin, dass die gewaltunterworfene Person dem Rechte nach Nichts sich, Alles dem Gewalthaber erwirbt, dem Rechte nach Nichts für sich, Alles nur für den Gewalthaber haben kann;

Gajus II, 87; L. 79. aquir. her. 29. 2. (Ulp. lib. II. ad leg. Jul. et Pap.)

dass also auch das Peculium dem Rechte nach nicht der gewaltunterworfenen Person gehört, sondern dem Gewalthaber, nicht ein eigenes, selbstständiges Vermögen, sondern einen Theil des Patrimonium eines Anderen bildet.

Die hieraus resultirende Differenz zwischen patrimonium und peculium scheint so tiefgehender Natur zu sein, dass sich die Frage in den Vordergrund drängt: was die römische Jurisprudenz veranlasste und berechtigte, das Peculium, obgleich es Bestandtheil des Patrimonium ist, als eine Art von Patrimonium, als ein Vermögen, aufzufassen.

Die Stellen, in welchen diese Auffassung hervortritt und zur Ziehung rechtlicher Consequenzen benutzt wird, deuten auf Verschiedenes hin: die einen darauf, dass das Peculium dem dritten Contrahenten als ein einheitliches Ganzes gegenübertrete, also auch billiger

Weise in Beziehung auf die Haftung nicht nach seinen rechtlichen Beziehungen auseinandergerissen werden dürfe;

L. 19. §. 1. ht.: Et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit et ex omni contractu: eum enim qui contrahit totum servi peculium velut patrimonium intuitum.

L. 32. pr. ht.: Nam qui cum servo contrahit, universum peculium ejus quod ubicumque est veluti patrimonium intuetur.

eine andere auf die Beziehung des Peculium zu der individuellen Person des Inhabers, welche Aenderungen in der Person des Gewalthabers bezüglich der peculiaren Haftung unerheblich erscheinen lasse;

L. 47. §. 6. ht.: Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur, ubicumque esset.

wieder eine andere auf das materielle Verhältniss des Inhabers zum Peculium, dass er nemlich solches nach dem Willen des Gewalthabers haben solle, wie ein ihm zustehendes Vermögen.

L. 39. ht.: Peculium et ex eo consistit, quod parsimonia sua quis paravit vel officio meruerit a quolibet sibi donari idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.

Diese Eigenthümlichkeiten reichen nun allerdings zur Rechtfertigung der hervorgehobenen Auffassung hin: sobald das Vermögen von seiner thatsächlichen, materiellen Seite betrachtet, der Vermögensbegriff als ein nicht von Vornherein dem Rechtsgebiete angehörender Begriff angesehen wird.

Das Vermögen[2]) des gewaltfreien Menschen ist die Gesammt-

2) Ueber den Begriff des Vermögens und dessen Einheitlichkeit, die von Juristen und Nationalöconomen gleichmässig anerkannt ist, ist zu vergleichen einer Seits Savigny System I. 375 f.; anderer Seits Schäffle, das gesellschaftliche System S. 57 f.

heit der auf Geld reduzirbaren Beziehungen desselben. Diese Gesammtheit von Werthen empfängt ihre materielle Bestimmung durch die Existenz des individuellen Vermögensinhabers: sie dient ihm und den Zwecken, die theils durch seine Existenz von selbst gegeben, theils durch seinen Willen frei gesezt sind, also eben den Zwecken des individuellen Menschen in deren abstrakter Unbestimmtheit. Bei aller unbestimmbaren und unbeschränkbaren Vielheit dieser Zwecke im Einzelnen erscheinen dieselben aber doch nur als ein einheitlicher Zweck: denn es ist eben der Mensch in seiner Individualität, der den Zweck darstellt. Was Brinz (Pandekten S. 1003 f.) für das Vermögen der Gemeinwesen (Universitates) statuirt, gilt vor Allem für das Vermögen der gewaltfreien Menschen.

Die Bestimmung für den einer Seits abstrakt unbestimmten anderer Seits einheitlichen Zweck führt auf dem Rechtsgebiete dazu, dass die einzelnen das Vermögen bildenden Werthe als Rechte des einen Vermögensinhabers erscheinen: d. h. als Befugnisse, die von Rechtswegen ausschliesslich dem einen Vermögensinhaber zustehen. Allein wenn auch diese Gestaltung der Vermögenswerthe zu Vermögensrechten des Individuums die nächstliegende und zugleich allein völlig adäquate Darstellung des materiellen Grundgedankens auf dem Gebiete des Rechtes ist, so ist doch jene materielle Beziehung und Bestimmung auch ohne diese rechtliche Gestaltung denkbar: d. h. es ist denkbar, dass Vermögenswerthe dazu bestimmt sind, den unbestimmten und unbestimmbaren Zwecken eines Individuums zu dienen, welchem dieselben rechtlich nicht gehören.

Wenn diess der Fall ist, ist ein Vermögen vorhanden, das thatsächlich einer anderen Person zusteht, als rechtlich. So bei dem Peculium. Die einzelnen Bestandtheile desselben gehören dem Rechte nach dem Gewalthaber, aber sie sind in ihrer Gesammtheit bestimmt, dem gewaltunterworfenen Individuum und dessen zunächst unbe-

stimmten und unbestimmbaren Zwecken in derselben Weise zu dienen, in welcher das Patrimonium dem paterfamilias und seinen Zwecken dient (L. 39, L. 47. §. 6. ht.) — wenn auch der Mangel rechtlicher Zugehörigkeit die Verwendbarkeit der betreffenden Werthe zu diesen Zwecken einschränkt. Sie sind, wie das Patrimonium, ein einheitliches Ganzes, weil sie auf einen einheitlichen Zweck sich beziehen, einem einheitlichen Zwecke dienen (L. 19. §. 1. L. 32. pr. ht.) — obgleich sie vom Standpunkte des Vermögens des Gewalthabers aus, weil solchem rechtlich angehörend, als einzelne und vereinzelte Bestandtheile eines Vermögens (als Stückgut, wie Dietzel sagt) erscheinen, und obgleich im Zusammenhange hiemit die Universalsuccession, in welcher die rechtliche Einheitlichkeit des Patrimonium am Prägnantesten hervortritt, bei dem Peculium keinen Raum findet.

Freilich ist nun mit dem Nachweise, dass in der Parallelisirung von patrimonium und peculium ein richtiger Gedanke sich ausspricht, noch keineswegs dargethan, dass dieser Gedanke der römischen Jurisprudenz mehr gewesen ist, als ein äusserlicher Anknüpfungspunkt. Auch die oben angeführten Stellen, in denen die Vermögenseigenschaft des Peculium rechtliche Bedeutung gewonnen hat, und denen sich mit ziemlicher Sicherheit andere ähnlichen Inhaltes anreihen lassen,

> vgl. z. B. L. 1. mit L. 3. und 4. peculio leg. 33. 8. (Paulus lib. IV. ad Sab.): Servo legato cum peculio et alienato vel manumisso vel mortuo: legatum etiam peculii extinguitur.

würden für sich allein die Annahme nicht rechtfertigen, dass die röm. Jurisprudenz in Wirklichkeit in der Eigenschaft des Peculium als thatsächlichen Vermögens der gewaltunterworfenen Person dessen Wesen sieht. Denn die in ihnen enthaltenen Feststellungen betreffen doch immer nur nebensächliche Punkte.

Vielmehr muss, soll jene Annahme gerechtfertigt sein, soll also angenommen werden dürfen, dass die Worterklärung des Ulpian in L. 5. §. 3. ht. zugleich die rechtliche Begriffsbestimmung des Peculium enthalte, nachgewiesen werden können, dass die Auffassung des Peculium als des thatsächlichen Vermögens der gewaltunterworfenen Person nach allen Seiten hin für die die rechtliche Gestaltung des Peculium bestimmenden Rechtssäze massgebend geworden ist.

Dieser Nachweis soll in III—VII versucht werden. Zuvor mögen aber noch einige Bemerkungen über die Untersuchungen eingefügt werden, welche neuerdings über Begriff und Wesen des Peculium angestellt worden sind.

II. Das rechtliche Wesen des Peculium.

Dass das Peculium Quasipatrimonium der gewaltunterworfenen Person ist, ist in den Quellen zu bestimmt hervorgehoben, als dass nicht auch in der Wissenschaft diese Auffassung da und dort zur Geltung hätte kommen sollen. Es ist desshalb, während in manchen und zwar auch in neueren Darstellungen die Vermögenseigenschaft des Peculium bei Seite gelassen wird, in anderen Schriften die quasipatrimoniale Natur des Peculium in den Vordergrund gestellt und, wenn auch nirgends dem Aufbau des ganzen Institutes zu Grunde gelegt, so doch zur Beantwortung einzelner Rechtsfragen benüzt [1]).

Hiebei wird indess gerade von demjenigen Schriftsteller, der die quellenmässige Definition am Meisten in den Vordergrund stellt, nemlich von Dietzel (in Bekkers Jahrb. II. S. 2 fl., vgl. auch

1) Donellus Comm. Jur. Civ. XV. cap. 51. N. 13, 14; Glück Commentar XIV. 355 f.; Hasse civ. Archiv V. S. 11 f.; namentlich aber: Marezoll G. Z. N. J. V. S. 179 f.; Dietzel in Bekkers Jahrb. II. S. 1 f.; Brinz Krit. Blätter II. S. 14, S. 27.

III. S. 58 f.)[2]) mit dem Ausdrucke Quasipatrimonium eine andere als die hergebrachte Anschauung verbunden. Regelmässig wird nämlich von Denjenigen, die überhaupt das Peculium als Vermögen betrachten, und dieser Auffassung wenigstens einige rechtliche Bedeutung beilegen, das Peculium als ein Vermögen im gewöhnlichen Sinne des Wortes, d. h. als ein aus Aktiven und Passiven, oder wenigstens aus Aktiven (Sachen, Forderungen u. s. f.) gebildetes Ganzes angesehen. Für Dietzel dagegen ist Peculium gleich Peculienfähigkeit: eine Eigenschaft, die jeder persona subjecta zukömmt, ohne Rücksicht darauf, ob leztere ein Vermögen im gewöhnlichen Sinne hat. Ein direkter Quellenbeleg für diese Bedeutung des Wortes Peculium ist nicht erbracht, und, soweit zu sehen, nicht zu erbringen. Namentlich beweist der mehrfach wiederkehrende Ausdruck: nihil in peculio est (L. 30. pr., L. 50 pr. ht.; L. 7. §. 15 quibus ex causis 42. 4) nicht für solche, da er sprachlich wie nach dem Inhalte der betreffenden Stellen ebenso gut oder besser ein überschuldetes Peculium bedeuten kann — eine Bedeutung, die ihm in L. 1. §. 2. trib. act. 14. 4 in keinem Falle abgesprochen werden kann (vgl. auch unten VII. 1 am Ende). Der Beweis wäre also auf andere Weise zu bringen: sei es durch den Inhalt der auf das Peculium sich beziehenden Rechtssäze, sei es durch den Nachweis, dass

2) Dietzels Ansicht ist in der Hauptsache adoptirt von Neuner (Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 90 f., namentlich S. 97 Note 1): »Wie das patrimonium die civile Vermögensfähigkeit des homo sui juris mit ihren Dependenzen, so stellt peculium die naturale Vermögensfähigkeit des homo alieni juris mit ihren Dependenzen dar, und wie bona bald den Sinn der Universitas, bald den Sinn ihrer Dependenzen hat, so auch peculium«. Vgl. auch Kuntze Cursus des röm. Rechtes I. 603, und zu der Neunerschen Formulirung einer Seits Cujacius (Tract. ad Afr. I. 1456): Alia sunt in jure naturalia nomina, alia civilia. Peculium est naturale nomen, patrimonium civile; anderer Seits Gothofredus (ad L. 50 pr. Her. Pet. 5. 3): Res hujusmodi singulares partes sunt secundariae sui totius i. e. hereditatis. Gegen Dietzel hat sich ausgesprochen Keller in Bekkers Jahrb. III. 153 f.; vgl. auch Rösler in Goldschmidts Zeitschrift für das Handelsrecht IV. 307 f.; Windscheid Pand. §. 484. Note 4.

patrimonium in erster Linie die Vermögensfähigkeit bedeute, in welchem Falle die Parallelisirung von Peculium und Patrimonium einen weiteren speciell auf das Peculium bezüglichen Beweis allerdings überflüssig machen könnte. In ersterer Beziehung möchten es nun nach dem Gedankengange der Dietzelschen Ausführung zwei in solcher mehrfach wiederholte Aufstellungen sein, welche die vorzugsweise Veranlassung zu der angeführten Behauptung abgegeben haben. Einmal und in erster Linie der Saz, dass die actio de peculio auch wegen Forderungen aus der Zeit vor Existenz des Peculium angestellt werden könne. Dieser ganz richtige Saz wäre aber nur dann von Bedeutung, wenn die eigenthümlichen Anschauungen Dietzels (a. a. O. II. 39 fl., 416 f.) über die Formel der actio de peculio, und im Zusammenhange hiemit über die subjective Beziehung der obligatio, die der actio de peculio zu Grunde liegt, begründet wären. Denn wenn, wie diess die gewöhnliche und richtige Ansicht behauptet, in der intentio der formula de peculio die persona subjecta genannt, diese leztere also als Schuldnerin betrachtet wird, ist die Entstehung der Schuld ante peculium concessum für den Peculienbegriff offensichtlich bedeutungslos. Freilich könnte nun, dass diese leztere und nicht die Dietzelsche Aufstellung über die formula richtig ist, nur in eingehender Erörterung der actio de peculio dargethan werden; solche mag aber hier um so eher unterlassen werden, als Keller (Jahrb. III. 169 f.) die Scheingründe Dietzels überzeugend widerlegt hat, und dieser Widerlegung Kellers die neueren Schriftsteller durchaus beigetreten sind [3]). Die zweite Aufstellung, die, wäre sie richtig, zur Unterstüzung der Dietzelschen Ansicht dienen könnte, ist dessen Behauptung, dass ein Peculium auch ohne Concession — durch jeden Erwerb ex re aliena — zur realen Existenz als Vermögen im ge-

3) Rudorff röm. Rechtsgeschichte II. S. 163 f., Edictum perp. p. 114. Bethmann-Hollweg röm. Civilprozess II. 413 f., nam. N. 36; Krüger die prozess. Consumtion S. 83 f.

wöhnlichen Sinne komme (Bekkers Jahrb. II. 10 f., III. 69). Dass aber diese Behauptung nicht richtig ist, ist unter III. Ziff. 2 dargethan. Fehlt es hienach an der Peculienlehre angehörenden Anhaltspunkten für die Identifizirung von Peculium und Peculienfähigkeit, so liesse sich solche nur vertheidigen, wenn bei dem gewaltfreien Menschen, wie diess allerdings Neuner behauptet, Vermögen (bona, universitas bonorum, patrimonium) zunächst die Vermögensfähigkeit, nicht das reale Vermögen bedeuten würde. Allein diese Annahme ist mehr als misslich. Die einzige fassbare Grundlage derselben ist, wie es scheint, die Gestaltung der Erbfolge im römischen Rechte, die mehrfache Anhaltspunkte in dieser Richtung darbieten soll. Einmal den Begriff der Universalsuccession: allein Universalsuccession ist eben Succession in das Vermögen als einheitliches Ganzes; und um das Vermögen als einheitliches Ganzes auffassen zu können, ist das Hineinschieben eines ideellen Vermögens (Vermögensfähigkeit) zwischen das reale Vermögen und die Person des Vermögensinhabers in keiner Weise erforderlich. Diess zeigt, von allen anderen Gründen abgesehen, schon die natürliche Einheit, welche das Vermögen durch die Beziehung auf seinen einheitlichen Mittelpunkt hat (vgl. I.)[4]). Ebensowenig ist die Neunersche Construktion nothwendig, um die Fortdauer des Vermögens als eines selbstständigen und einheitlichen Ganzen bis zur Uebernahme durch den Erben beziehungsweise um die juristische Persönlichkeit des hereditas jacens begreifen zu können; vielmehr möchte das Erklärungsmittel — das Vermögen schon während des Lebens des Inhabers als Vermögenssubjekt zu betrachten — um ein Gutes schwerer begreiflich sein, als das zu erklärende Problem[5]). Gewichtiger ist dem ersten An-

4) Brinz Pandekten S. 667 f.; Unger östr. Erbrecht S. 8 f.; vgl. auch meine Bemerkungen im Archiv für civ. Praxis LI. S. 85 f.

5) Ueber die hereditas jacens vgl. Schirmer Handbuch des röm. Erbrechtes §. 3 und

scheine nach das dritte und lezte Moment: die Möglichkeit einer Erbfolge bei gänzlichem Fehlen aller Nachlassbestandtheile. Allein einmal rechtfertigt der sichere Inhalt der Quellen nur die Annahme der Erbfolge in ein überschuldetes Vermögen sowie in ein Vermögen ohne körperliche Bestandtheile; nicht die Annahme der Beerbung einer Person, die weder Aktiven nach Passiven hat (L. 50. pr. her. pet. 5. 3. vgl. mit L. 3. pr. und §. 1. bon. poss. 37. 1; L. 119. Verb. Signif. 50. 16). Und dann wäre selbst unter der Voraussezung der Möglichkeit solcher Erbfolge der Schluss nicht gerechtfertigt, dass die Römer bona und patrimonium ohne alle und jede Bestandtheile gekannt hätten. Denn die Bestimmung des Erben zur Succession in den Nachlass ist — was gerade Neuner hervorhebt (Heredis instit. ex re certa S. 28 fl.) — zwar die weitaus wichtigste und gewichtigste, aber keineswegs die einzige Folge der Berufung zu der hereditas. Ist es desshalb auch begreiflich, dass für diejenigen Kategorien von Menschen, die nie Vermögen haben können, von Vorneherein jede Beerbung ausgeschlossen ist, so wäre es doch ebenfalls nicht unerklärlich, wenn für eine diesen Kategorien nicht angehörende Person, die zufällig kein Vermögen hat, um jener anderweiten Bedeutung der Erbenqualität willen die Erbfolge zugelassen wäre [6]). Sind diese Bemerkungen richtig, so fehlt es an jedem Anhaltspunkte für die Annahme, dass Peculium gleich Peculienfähigkeit sei, jeder homo alieni juris also ein Peculium im Rechtssinne habe — während selbstverständlich nicht beanstandet werden kann, dass die Peculienfähigkeit, im Unterschiede von dem Peculium, jedem homo alieni juris ohne Weiteres zuzuschreiben ist, wie die Vermögensfähigkeit jedem homo sui juris. Aber freilich ist diese Peculienfähigkeit von

---

die hier in Note 1 citirte Literatur; ausserdem Brinz Pandekten S. 661 f., Unger östr. Erbrecht S. 28 f.; Ad. Schmidt die Persönlichkeit des Sclaven I. S. 40 f.

6) Gegen Neuner hat sich Windscheid Pandekten §. 42 ausgesprochen.

der Vermögensfähigkeit nicht etwa blos dadurch unterschieden, dass das auf Grund derselben erworbene Vermögen Peculium und nicht Patrimonium ist, sondern und namentlich dadurch, dass der peculienfähige homo alieni juris nicht wie der vermögensfähige homo sui juris durch eigene Thätigkeit und eigenes Wollen für sich allein ein reelles Vermögen zu erwerben vermag, dass er hiezu vielmehr der Mitwirkung (concessio) des Gewalthabers bedarf. Der Grund dieser Verschiedenheit aber ist, dass in Folge der potestas die Arbeits- und Erwerbskraft (das Arbeitsvermögen im Sinne der Nationalöconomen) der gewaltunterworfenen Person für den Gewalthaber und nur für ihn vorhanden ist.

Indessen ist mit dem Nachweise, dass der Dietzel'sche Angriff auf die hergebrachte Auffassung des Peculium als eines realen Vermögens nicht gerechtfertigt ist, die rechtliche Natur des Peculium keineswegs festgestellt. Die ältere Jurisprudenz versuchte nun vielfach eine solche Feststellung durch Subsumtion des Peculium unter die Kategorie der sogenannten universitates juris. Seitdem allgemein zugegeben ist, dass der Gegensaz zwischen universitates facti und juris, wenigstens in der Weise, wie ihn die ältere Jurisprudenz statuirte, nicht haltbar ist, und dass die Rechtssäze, welche die universitates juris vor den universitates facti auszeichnen sollten, nicht beziehungsweise nicht in der behaupteten Allgemeinheit in den Quellen begründet sind[7]), ist freilich mit dieser Subsumtion

---

7) Hasse civ. Archiv V. S. 1 f.; Mühlenbruch civ. Archiv XVII. 321 f. (woselbst der Inhalt der älteren Observ. jur. Rom. I. 1 referirt ist); Wächter Erörterungen I. S. 1 f.; vgl. ausserdem Savigny System I. 378; Vangerow Pandekten I. 106 f.; Unger östr. Privatrecht I. 471 f.; Bechmann Dotalrecht II. S. 181 f. Wenn letzterer den Gegensaz wieder aufnimmt als Gegensaz zwischen den Universitates facti — den Universitates, bei welchen die Verbindung und Beziehung zwischen den res singulares eine thatsächlich gegebene sei — und den Univ. juris, bei welchen die gegenseitige Verbindung und Beziehung der mehreren Objekte eine vom Rechte geschaffene sei: so ist diess wenigstens im Hinblicke auf das Peculium (und wohl auch auf die dos) nicht gerechtfertigt. Denn wenn auch bei

kaum mehr gesagt, als dass das Peculium nicht blos Collectivbezeichnung für eine Anzahl einzelner Vermögenswerthe ist, sondern mindestens nach einzelnen Richtungen hin für die rechtliche Behandlung als ein Ganzes erscheint. Dieser leztere Saz aber, also die Auffassung des Peculium als eines einheitlichen Ganzen, scheint von Niemanden beanstandet zu werden[8]), als wiederum von Dietzel. Dietzel will nemlich das concrete Vermögen des Hauskindes nicht als eine Einheit, sondern nur als eine Summe, eine Reihe von Vermögensstücken betrachtet wissen, und scheidet solches gerade durch diese Aufstellung von dem Patrimonium, das auch ihm einheitliches Ganzes ist (a. a. O. II. S. 4). Indessen hängt dieser Widerspruch gegen die gewöhnliche Auffassung zunächst damit zusammen, dass die Aehnlichkeit des Peculium mit dem Patrimonium, die ersteres zu einem Quasipatrimonium macht, theils in einem unrichtigen, theils in einem nicht hieher gehörenden Saze gesucht wird. Unrichtig ist nämlich, wie sich aus den Ausführungen unter III. 2 ergeben wird, die Annahme, dass für die Regel aller Erwerb der gewaltunterworfenen Person Peculium sei, wie der Erwerb der gewaltfreien Person Patrimonium (a. a. O, II. S. 2, 11 fl., III, 60 f.). Die weitere Aufstellung Dietzels — dass der faktische Grund des Peculium in der persona subjecta liege, wie der faktische Grund des Patrimonium im paterfamilias, d. h. dass bei dem Peculium Erwerb und Verpflichtung

---

dem Peculium die Verbindung und Beziehung zwischen den res peculiares keine äussere, physische ist, wie bei dem aedificium, so ist sie doch in erster Linie nicht minder eine thatsächliche gegebene, als bei dem aedificium: gegeben nämlich durch die bestimmungsgemässe Beziehung zu dem individuellen Mittelpunkte und die Einheitlichkeit des Zweckes. Aehnlich, aber ebenso wenig richtig ist die Bemerkung Savigny's a. a. O., dass bei dem Peculium die Einheit eine willkürlich angenommene, nicht in der Person des Inhabers gegründete sei.

8) Hasse a. a. O. S. 12 f.; Mühlenbruch a. a. O. S. 354 f.; Savigny a. a. O. S. 378; Dernburg Compensation S. 117 f.; Bechmann a. a. O. II. 185; Neuner Privatrechtsverh. S. 97. Note 1 u. a. m.

durch die Handlungen der gewaltunterworfenen Person bestimmt und nach ihnen beurtheilt werden — ist zwar ganz richtig, aber in keiner Weise von Bedeutung für die quasipatrimoniale Natur des Peculium. Gibt doch der institor, der magister navis, der procurator omnium bonorum in ganz gleicher Weise den faktischen Grund ab für die Aenderungen in dem anvertrauten Vermögen, welches dessungeachtet nirgends als Quasipatrimonium jener Personen erscheint. Indessen selbst wenn der erste Saz richtig wäre und der zweite überhaupt Bezug auf die quasipatrimoniale Natur des Peculium haben würde, wäre in keiner Weise die Berücksichtigung der faktischen Einheitlichkeit ausgeschlossen, welche die thatsächliche Beziehung der res peculiares auf den Peculieninhaber dem Peculium gibt, und welche nach der Natur der Sache wie den Aussprüchen der Quellen (L. 19. §. 1, L. 32. pr., L. 47. §. 6. ht.) zu einem guten Theile die Aehnlichkeit zwischen Patrimonium und Peculium bedingt. Nicht dass die einzelnen Vermögensrechte dasselbe Subjekt haben, sondern die Bestimmung aller Sachen und Rechte für die eine individuelle Person und deren Zwecke macht ja das Patrimonium selbst zum einheitlichen Ganzen (vgl. oben I.).

Aber wenn auch an der Auffassung des Peculium als einer Universitas festgehalten werden darf, ist doch das Wesen desselben durch solche Bezeichnung noch nicht erschöpfend characterisirt.

Wäre freilich, wie diess Mühlenbruch annimmt (civ. Archiv XVII. S. 339. Note 32., Commentar XLIII. Note 11) das Peculium als Träger einer juristischen Persönlichkeit Universitas, so wäre der Anschluss an einen durchgebildeten Rechtsbegriff und hiemit eine verhältnissmässig feste Basis für die Construktion gegeben. Allein jener Aufstellung fehlt es an aller haltbaren Grundlage. Die von Mühlenbruch selbst nur nebenbei angeführten Stellen (L. 32. pr., 40. pr., 47. §. 6. pec. 15. 1) sind augenscheinlich un-

beweisend. Der eigentliche Grund aber — nämlich die anscheinende Unmöglichkeit der Existenz des Vermögens einer vermögensunfähigen und vermögenslosen Person — fällt zusammen, sobald die thatsächliche Beziehung der Vermögensobjecte zum Individuum und dessen Zwecken als das für den Vermögensbegriff entscheidende Moment betrachtet werden kann und muss. Denn diese thatsächliche Beziehung ist mit der Unfähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, allerdings verträglich. Eher liesse sich noch daran denken, nach den Andeutungen von Bekker (Goldschmidts Zeitschrift für das Handelsrecht IV. 528 f.) das Peculium als ein Zweckvermögen im Sinne von Brinz (Pandekten S. 979 f.) aufzufassen — davon ausgehend, dass dasselbe einer Seits nicht der persona subjecta gehört, anderer Seits vom Patrimonium durch seinen besonderen Zweck geschieden ist, den Zweck nämlich, als quasi-patrimonium der persona subjecta zu dienen. Allein eine rechtliche Ausscheidung des Peculium aus dem Patrimonium ist gerade nicht vorhanden, nach der faktischen Gestaltung aber erscheint das Peculium — wenn einmal unterschieden werden will zwischen Zweckvermögen und Personenvermögen — als letzteres, nämlich als das Vermögen der persona subjecta.

Muss aber von dieser durchaus unstatthaften Personification abgesehen werden, so kommt in Betracht, einmal dass keine Universitas nach allen rechtlich relevanten Beziehungen hin als Universitas in Frage steht, und dann, dass bei den einzelnen Begriffsganzen die Zusammengehörigkeit der res singulares auf höchst verschiedenen Gründen beruht und sehr verschiedenartig gestaltet ist, also auch deren Zusammenschliessung zu einem einheitlichen Ganzen im Allgemeinen nicht zu übereinstimmenden Rechtssäzen führt. So tritt bei dem Peculium die Zusammengehörigkeit der einzelnen Peculiarobjecte und deren Zusammenfassung unter einen Gesammtbegriff völlig zurück für die constitutio peculii (vgl. unten III.), be-

züglich des Verhältnisses des Peculieninhabers zu seinem Peculium (vgl. unten V.), bei dem Uebergange auf eine dritte Person (L. 53. ht. 15. 1, L. 5. pec. leg. 33. 8), bei der Vindication vom dritten unberechtigten Besizer (L. 56. R. V. 6. 1, L. 6. pr. pec. leg. 33. 8). Die Säze aber, in welchen sich die Zusammengehörigkeit geltend macht (vgl. unten IV, VII, auch VI.) finden bei anderen Begriffsganzen keine oder nur sehr unvollkommene Analogien [9]).

Dass unter diesen Umständen die Hervorhebung der thatsächlich vorhandenen und rechtlich anerkannten Zusammenfassung der einzelnen Objekte in der Charakterisirung des Peculium als einer Universitas dessen Wesen einseitig und ungenau bezeichnet, liegt auf der Hand. Soll nun aber auf die Frage: worin denn in Wirklichkeit das Wesen des Peculium bestehe? eine treffendere Antwort gegeben werden, so kann diess kaum in anderer Weise geschehen, als durch die Hinweisung auf die quellenmässige Definition:

> peculium veluti patrimonium est filiorum filiorumque, item servorum.

Durch diese Definition ist ausgesprochen, dass das Peculium Vermögen der gewaltunterworfenen Person ist und zwar nur faktisches Vermögen, dessen einzelne Bestandtheile rechtlich dem Vermögen des Gewalthabers angehören. Hiemit aber sind alle characteristischen Seiten des Verhältnisses hervorgehoben:

Als Vermögen hat es die Bestimmung, der gewaltunterworfenen Person und ihren zunächst unbestimmten Zwecken zu dienen, und ist um der Einheit dieser Bestimmung willen eine thatsächliche Einheit (Universitas).

---

9) Hierüber sind zu vergleichen die in Note 7 citirten Ausführungen von Hasse, Mühlenbruch und Bechmann.

Als faktisches Vermögen geht es auf in der thatsächlichen Beziehung zu dem Vermögensinhaber.

Als ein Vermögen, dessen einzelne Bestandtheile rechtlich zu dem Vermögen des Gewalthabers gehören, ist es in Entstehung und Fortdauer, Inhalt und Umfang von dem Willen des Gewalthabers abhängig.

III. Der Peculienbegriff und die Entstehung des Peculium.

Was gehört zum concreten Peculium? fragen die römischen Juristen; nicht: wie entsteht das Peculium?

L. 4. pr. ht. (Pomponius libro VII. ad Sab.): Peculii est non id, cujus ...., sed quod ... vgl. mit L. 4. §. 2, L. 5, §. 4. ht.

Nicht um einen einzelnen Akt, durch welchen die gewaltunterworfene Person befähigt oder befugt würde, ein Peculium zu haben oder zu erwerben, und ebensowenig um die thatsächliche Uebertragung eines Vermögensganzen als solchen an die gewaltunterworfene Person handelt es sich denn auch bei dem constituere peculium, sondern darum, dass einzelne Werthe zum Peculium der gewaltunterworfenen Person gemacht werden [1]). Die Frage, wie diess vor sich gehe? wird in den Quellen beantwortet durch Hinweisung einmal auf die voluntas, den massgebenden Willen des Gewalthabers,

L. 4. pr., §. 2 und 3, L. 5. §. 4, L. 7. §. 1 und 2, L. 8. ht.

und dann auf die res: die naturalis datio der betreffenden Werthe.

L. 8. vgl. mit L. 4. §. 1. ht.

Wenn nun das Peculium Vermögen und zwar thatsächliches

---

1) So richtig Dietzel a. a. O. II. S. 9, 11 f.

Vermögen der gewaltunterworfenen Person ist, so kann eine Sache (ein Vermögenswerth) dadurch und nur dadurch zu dem Bestandtheile eines Peculium werden, dass sie durch einen thatsächlichen Vorgang in dasjenige faktische Verhältniss zu der gewaltunterworfenen Person gebracht wird, in welchem sie den durch die Existenz oder den Willen der lezteren gesezten Zwecken dienstbar zu sein vermag, ohne doch aufzuhören, rechtlich zum Vermögen des Gewalthabers zu gehören. Und wenn die Peculiarbestandtheile rechtlich Bestandtheile des Patrimonium sein und bleiben sollen, so können wiederum Werthe nur dadurch in das Peculium kommen, dass der Gewalthaber, dessen Zwecken das ihm gehörende Vermögen dient, deren Bestimmung für die gewaltunterworfene Person und deren Zweck will, d. h. zum eigenen Zwecke erhebt.

Dass diesen Folgerungen aus dem aufgestellten Begriffe die quellenmässigen Bestimmungen über die Entstehung des Peculium entsprechen, wird sich aus den folgenden Bemerkungen ergeben.

1) Naturalis datio.

Re, non verbis peculium augendum est, sagt Pomponius in L. 4. §. 1. ht., und erklärt hiemit, dass die von Paulus verlangte naturalis datio

> L. 8. ht. (Paulus lib. IV. ad Sab.): desiderat enim res naturalem dationem

nicht etwa blos als Objectivirung des Concessionswillens gefordert ist [2]).

> vgl. auch L. 4. §. 1. ht.: si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, contra puto.

---

2) Unrichtig Marezoll Giess. Zeitschr. N. F. V. 196: »Solange der Parens noch nicht durch die naturalis datio die Aussonderung faktisch bewirkt hat . ., so lange weiss man immer noch nicht, ob es dem Parens mit seinem Willen bleibend Ernst gewesen« — neben der Hinweisung auf die faktische Natur des Peculium. Vgl. auch Böking Instit. S. 208.

L. 49. §. 2. ht. (Pomponius lib. IV. ad Quintum Muc.): ... ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo ... nuda ratio non facit eum debitorem.

Worin besteht nun aber der die Verkörperung des Concessionswillens überschiessende Vorgang, den sich die Quellen unter der naturalis datio denken?

Die ebenangeführte L. 8. ht. gibt die Antwort, indem sie in den Worten:

sed si tradidit, aut quum apud eum esset, pro tradito habuit

als den Gegensaz des blosen Concessionswillens die Uebergabe der zum Peculium bestimmten Sachen in die Detention der gewaltunterworfenen Person, beziehungsweise die Belassung der schon in dem Gewahrsame derselben befindlichen Sachen in diesem Gewahrsam[3]) bezeichnet.

L. 25. ht. (Pomponius lib. XXIII. ad Sab.); L. 4. §. 2. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sab.); L. 39. ht. (Florentinus lib. XI. instit.); L. 49. pr. ht. (Pomponius lib. IV. ad Qu. Muc.).

Indessen bedarf diese Antwort der Quellen nach doppelter Richtung hin einer näheren Besprechung. Einmal erregen nämlich anderweite Stellen Zweifel darüber, ob wirklich das tradere und pro tradito habere den thatsächlichen Vorgang bei der Peculienconcession darstellt, oder ob statt desselben beziehungsweise neben demselben andere Vorgänge verlangt, beziehungsweise zugelassen werden. Weiterhin aber entsteht die Frage, ob das tradere und pro tradito habere

---

3) Sintenis Civilrecht III. 156 versteht die Worte aut quum apud eum esset von einem Behalten des Gewalthabers für den Peculieninhaber (»oder abgesondert, aber wie wenn es übergeben worden wäre, behält«) — aber mit Unrecht. Vgl. auch Bas. XVIII. 5, 7, Stephanus (Supplem. Bas. ed. Zachariae p. 209), und als Beleg für einen gleichen Gebrauch des Ausdruckes pro tradito habere L. 62. pr. evict. 21, 2; L. 9. §. 1 publ. act. 6. 2.

specielles Requisit der Peculienbegründung ist, oder gefordert wird in Folgerung aus einem höheren Principe, in welch' lezterem Falle dieses Princip, nicht die Specialentscheidung der Quellen, für die schliessliche Fixirung des Requisites massgebend ist.

a) Eine Reihe von Digestenstellen scheint den äusseren Vorgang bei der Ueberweisung eines Vermögenswerthes an ein Peculium in Anderem, als im tradere oder pro tradito habere zu erblicken: in der Herbeiführung des rationem seorsum habere,

L. 4. pr. und §. 6. ht. (Pomponius libro VII. ad Sab.)
im separatum quid a rationibus dominicis habere,

L. 5. §. 4. ht. Ulp. mit Berufung auf Tubero und Celsus);

L. 37. §. 1. aq. rer. dom. 41. 1. (Julianus lib. 44. Dig.);
im separare und discernere rationem dominicam a ratione servi.

L. 4. pr. cit.: sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens [4]).

In diesen Stellen könnte einmal das Verlangen einer Rechnungsmanipulation zur Begründung des Peculium gefunden werden wollen: Anlegung einer eigenen Peculienrechnung Seitens des Gewalthabers oder Seitens der gewaltunterworfenen Person, oder auch rechnungsmässige Ausscheidung der Peculienwerthe aus den rationes dominicae [5]). Weiterhin aber gibt ihr Inhalt den hauptsächlichsten Anhaltspunkt für die nicht seltene Annahme ab, dass der neben dem Concessionswillen erforderliche Akt in der Sonderung vom Vermögen des Gewalthabers bestehe und aufgehe [6]).

Allein so verbreitet auch bei den Römern die Führung von Haus- und Rechnungsbüchern war: so allgemein festgehalten

---

4) So nach Mommsens glücklicher Conjectur.

5) Heimbach in Weiske's Rechtslexicon VII. 859 (vgl. auch Marezoll G. Z. N. F. V. 208, 231).

6) Arndts Pandekten §. 430. Vgl. auch Sintenis III. 156.

und so bis in das kleinste Detail durchgeführt war diese Sitte sicherlich nicht, dass das Vorhandensein eines Peculium auf die Existenz von Rechnungseinträgen über die Ueberlassung einzelner, häufig unbedeutender Sachen, einzelner Einnahmen aus Arbeitsverdienst u. dgl. hätte abgestellt werden können. Für die Annahme ferner, dass ein entsprechender Rechnungseintrag zwar nicht allgemein gefordert, wohl aber die Tradition zu ersezen geeignet sei [7]), lässt sich keinerlei Grund anführen — sobald die

> L. 7. §. 6. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum): Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit, et dominus ei debitor manere voluit ...

nicht von Inrechnungbringen spricht, wie Marezoll meint, sondern von Aufwenden auf Rechnung d. h. in Angelegenheiten des Gewalthabers (vgl. für diese Bedeutung: L. 6. §. 4. peculio legato 33. 8. — Ulp. libro. XXV. ad Sab.). Die L. 4. §. 1. und die L. 49. §. 1. ht. endlich zeigen, dass der Rechnungseintrag selbst bei Ueberlassung von Forderungen, bei welcher er doch am Nächsten liegen muss, zur Peculienbegründung nicht hinreicht.

Es haben denn auch die angezogenen Stellen nicht den Zweck, durch Hinweisung auf die rationes und deren Trennung das corpus der Peculienconcession näher zu bestimmen. Dieselben beziehen sich im Gegentheile auf den animus peculii concedendi. Das Peculium ist quasi patrimonium der gewaltunterworfenen Person, und nur Das, was lezterer als quasi patrimonium überlassen werden will, kann ein Peculium darstellen. Wo nun zu dem Patrimonium gehörende Vermögensstücke aus den rationes dominicae ausgeschieden und zum Grundstocke einer eigenen Rechnung der gewaltunterwor-

---

7) Marezoll a. a. O. S. 231.

fenen Person gemacht werden, liegt der unanfechtbarste Beweis dafür vor, dass es den in Händen der persona subjecta befindlichen Vermögensstücken nicht an derjenigen Zweckbestimmung fehlt, die sie in Folge Willensentschlusses des Gewalthabers haben müssen, um Peculium zu sein. Hiemit ist erklärt, wie die römische Jurisprudenz dazu kommen konnte, die Ausscheidung aus den rationes dominicae und die Führung einer eigenen Peculiarrechnung zur inhaltlichen Bestimmung des animus concedendi zu benüzen. Dass diess aber in Wirklichkeit in den mehr angeführten Stellen geschehen wollte und geschehen ist, ergibt sich daraus, dass in keiner derselben die angeführten Ausdrücke in Gegensaz gebracht sind zu der nuda voluntas domini, in keiner also auch ohne Noth auf die naturalis datio bezogen werden dürfen. So handelt es sich in L. 4. pr. ht. darum, ob Wille und Handlung des Gewalthabers, oder der unterworfenen Person massgebend sind; in L. 4. §. 6. ht. steht in Frage, ob das Verhältniss nur zu dem Vermögen des dominus oder auch zu dem peculium ordinarii in Betracht komme; in L. 5. §. 4. ht. ferner muss, wenn die Definition irgend ausreichen soll, neben der im habere enthaltenen Hinweisung auf das faktische Haben der Sachen Seitens des Peculieninhabers Zweck und Bestimmung des Habens ausgesprochen sein, was nur in den fraglichen Worten (separatum a rationibus dominicis) geschehen sein kann; in L. 37. §. 1. aq. dom. 41. 1. endlich handelt es sich überhaupt nur um den Inhalt der Willensbestimmung des dominus.

Ist dem so, so ist nicht nur die schon oben zurückgewiesene Ansicht von der Nothwendigkeit oder dem Ausreichen einer Rechnungsmanipulation als unbegründet dargethan, sondern es ist auch der Meinung derjenigen Schriftsteller, welche den äussern Vorgang bei der Peculienconcession in der Sonderung von Patrimonium sehen, der quellenmässige Boden entzogen.

b) Wenn nach den so eben gegebenen Ausführungen nicht das separare a rationibus dominicis, sondern das tradere und pro tradito habere den äusseren Vorgang bei der Peculienconcession zu bezeichnen bestimmt ist, so ist hiemit doch nicht gesagt, dass Uebertragen des betreffenden Vermögensbestandtheiles in den Gewahrsam (detentio) der gewaltunterworfenen Person oder Belassen desselben in diesem Gewahrsame zum constituere peculium durchaus nothwendig sei. Zwei in den Quellen constatirte Umstände nöthigen vielmehr zum Hinausgehen über das tradere: nämlich das Bestellen eines Peculium einmal mittelst nicht tradirbarer und nicht detinirbarer Werthe (nomina) und weiterhin an willensunfähige Peculieninhaber.

Die erstere Möglichkeit wird nicht dargethan durch die mehreren Stellen, welche nomina debitorum als Inhalt von Peculien aufführen,

L. 7. §. 4, L. 53. ht. L. 19. §. 1. peculio leg. 33. 8. u. a. m. denn in allen diesen Stellen können die Forderungen möglicher Weise aus einem schon vorhandenen Peculium heraus entstanden sein (vgl. hierüber IV.). Wohl aber wird solche erwiesen durch die Schlussbemerkung der

L. 16. ht. (Julianus lib. XII. Digestorum): vel si omni quidem modo concesserit dominus, sed in nominibus erat[8]) concessio.

Würde freilich der in diesen Worten enthaltenen Entscheidung der Gedanke zu Grunde liegen, dass kein Peculium vorhanden sei, so lange die behufs der Peculienconcession überwiesenen Forde-

---

8) Erit liest die Florentina. Erat ist aber durch die Bas. XVIII. 5, 53 und die von Mommsen angeführte Scholie um so mehr gerechtfertigt als leztere die entsprechenden Worte in lateinischer Sprache wiedergibt (Zachariae Suppl. Bas. p. 234 Sch. 233).

rungen nicht eingegangen sind[9]), so würde dieselbe gerade den gegentheiligen Saz, d. h. die Unmöglichkeit direkter Peculienconcession durch Ueberlassung von Forderungen beweisen. Allein die Stelle wirft die Frage auf: unter welchen Voraussezungen ein gemeinschaftlicher Sclave ein Peculium haben könne, der nur dem Patrimonium eines der Miteigenthümer angehöre. Julian führt unter anderen Fällen den an: wenn einer der Miteigenthümer dem Sclaven Geld oder körperliche Sachen unter Eigenthumsvorbehalt concedire (ea mente ut proprietatem earum retineret). Wenn nun Marcellus beifügt: Bei Concession von Nomina entstehe ein solches Peculium (peculium separatum), wie auch concedirt worden sei (omni quidem modo), d. h. auch ohne einen entsprechenden Vorbehalt: so geht er sicherlich davon aus, dass die Ueberlassung der Nomina ein Peculium begründe. Wäre ja doch sonst nicht ein Fall vorhanden,

> quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat

sondern ein Fall, in welchem troz Concession kein Peculium existent würde. Der Annahme aber, dass Marcellus an die Gestaltung des Peculium nach Einziehung der Nomina denke und für diesen Fall die Entstehung eines peculium separatum behaupte, steht die Parallele mit den übrigen in der Stelle erwähnten Fällen und steht speciell die Entscheidung entgegen, welche im Saze deinde si quis servo vgl. mit L. 37. §. 1. aq. dom. 41. 1. von Julian getroffen worden ist. Die Entscheidung der cit. L. 16. erklärt sich vielmehr aus der Unübertragbarkeit der Forderungen nach classischem Rechte[10]), und

9) So Stephanus (Suppl. Bas. ed. Zachariae p. 217): *εἰ γὰρ ὁ δεσπότης ἐχαρίσατο τὸ γραμματεῖον τῷ οἰκέτῃ ἔχειν ἐν πεκουλίῳ, μήπω τῶν γραμμάτων ἀπαιτηθέντων, οὐ δύναται πεκούλιον ἔχειν.* Vgl. auch Glosse zu L. 16. cit. v: in nominibus.

10) So Stephanus (Suppl. Bas. p. 234, Sch. 233); Cujacius Op. Om. VI. 64; Mühlenbruch Cession S. 455 (unter Berufung auf Observ. jur. Rom. Spec. I. p. 21); Keller Comm. leg. Si duobus D pec. p. 77 — vgl. auch Glosse zu L. 16 v: in nominibus.

liefert unter dieser Voraussezung einen vollen Beweis dafür, dass durch Ueberlassung von Forderungen ein Peculium concedirt werden kann. Allerdings sind diese Forderungen als gegen Dritte bestehende Forderungen zu denken. Die Quellen ergeben aber auch ausserdem, dass Peculienconcession durch Begründung von Forderungen gegen den Gewalthaber nicht möglich ist. Es ist diess klar gesagt in

> L. 4. §. 1. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sab.): Si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, contra puto.

welche — hierin abweichend von der L. 49. §. 2. ht. — nicht von dem nach allgemeinen Grundsäzen zur Obligationsbegründung nicht ausreichenden (L. 26. don. 39. 5.) in rationes referre spricht, sondern vom nomina facere; welche ferner auf die mangelnde res, nicht auf die mangelnde causa civilis verweist; welche desshalb nicht, jedenfalls nicht ausschliesslich, auf zur Obligationsbegründung nicht geeignete Akte bezogen werden darf[11]). Von den sonstigen Stellen aber, welche dem ersten Anscheine nach auf die aufgeworfene Frage sich beziehen

> L. 49. §. 2. ht. (Pomponius lib. IV. ad Quint Mucium)
> L. 6. §. 4. peculio legato 33. 8. (Ulp. lib. XXV. ad Sab.)
> L. 26. e. t. (Scaevola lib. III. Responsorum)

ist keine geeignet, der Anerkennung des aus der citirten L. 4. §. 1. sich ergebenden Sazes erhebliche Schwierigkeiten zu bereiten — die L. 49. §. 2. ht. nicht, weil sie auf die Begründung von Peculiarforderungen in Entwicklung eines schon existenten Peculium bezogen

---

11) So auch Cyrillus (Zachariae Suppl. Bas. 208): *εἰ δὲ γραμματεῖον αὐτῷ ἐποίησε.* Vgl. Keller Institutionen S. 101. Keller selbst (a. a. O. 107) bezieht die cit. L. 4. §. 1 auf das expensum ferre — wohl nicht mit Recht: denn der Handelnde ist bei dem expensum ferre der Gläubiger, in der L. 4. §. 1 cit. aber der künftige Schuldner.

werden kann und muss (vgl. unten IV.); die L. 6. §. 4. cit. nicht, weil es schon im Allgemeinen höchst misslich, hier aber (vgl. L. 4. §. 1. und L. 49. §. 2. peculio) geradezu unzulässig ist, aus der ausschliesslichen Anführung eines zutreffenden Grundes auf die Verwerfung einer anderen nicht erwähnten ratio zu schliessen; die L. 26. cit. endlich desswegen nicht, weil es sich nach den Worten:

si id foenus nomine filii exercuisset

um Ueberlassung der gegen einen Dritten begründeten Forderung handelt [12]).

Die weiterhin hervorgehobene Möglichkeit der Bestellung eines Peculium zu Gunsten einer willensunfähigen Person ergibt sich aus

L. 7. §. 3. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum): Pupillum autem tam filium quam servum peculium habere posse Pedium lib. XV. scribit; cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium. Vgl. auch L. 1. §. 3. ht.

Denn wenn auch bei dem furiosus nur vom retinere peculium die Rede ist, ist doch bei dem impubes die Fortsezung eines einem handlungsfähigen Gewaltunterworfenen gegenüber bestellten Peculium nicht denkbar; und zeigt der angeführte Grund

cum in hoc totum ex domini constitutione pendeat

sowie die Parallele mit dem furiosus, dass der Jurist nicht etwa an erwerbsfähige impuberes denkt, und nicht etwa die Annahme beschränkter Handlungsfähigkeit den Ausgangspunkt für seine Entscheidung bildet.

---

12) Ueber die Frage, ob der Gewalthaber durch Obligationsbegründung ein Peculium begründen und vermehren kann, finden sich nicht selten ungenaue und unrichtige Aufstellungen: so bei Puchta Vorlesungen §. 434 am Ende; bei Schwanert Naturalobligationen S. 288 u. a. a. O.

Es liegt auf der Hand, dass Nomina überhaupt nicht und dass auch andere Peculiarobjekte nicht an willensunfähige Personen tradirt werden können; dass also das tradere und pro tradito habere, welches die an die Spize gesezten Stellen verlangen, nur einen der faktischen Vorgänge darstellen kann, die als naturalis datio zur Peculienconcession erforderlich sind: das corpus peculii bilden. Fragt es sich aber, welches diese anderen dem tradere gleichstehenden Vorgänge sind, so lässt sich, da die Quellen keine directe Antwort geben, ein sicherer Boden nur gewinnen durch Zurückgehen auf die ratio, die dem Verlangen des tradere zu Grunde liegt. Bei dieser Erhebung der ratio ist, wie gleich im Anfang der Ziffer bemerkt und durch die Ausführungen unter a) weiter bestätigt worden ist, davon abzusehen, im tradere und pro tradito habere eine der verschiedenen Objectivirungsweisen des Concessionswillens zu suchen (L. 4. §. 1, L. 49. §. 2. ht.). Und der Annahme, dass Tradition verlangt werde um der Sonderung der beiden Vermögensmassen und der dadurch bewirkten äusseren Erkennbarkeit der Existenz eines Peculium willen fehlt es nach den Bemerkungen unter a) ebenfalls an den quellenmässigen Anhaltspunkten. Ueberdiess aber ist der innere Grund, der auf solche Aufstellungen geführt hat: die Anschauung nämlich, dass die peculiare Verpflichtung des Gewalthabers auf der in der Peculienconcession liegenden Ermächtigung des Dritten zur Contrahirung mit der gewaltunterworfenen Person beruhe, hinfällig — was allerdings nur in eingehender Erörterung der actio de peculio erwiesen werden könnte, hier aber durch Bezugnahme auf die Möglichkeit von de peculio verfolgbaren Schulden aus der Zeit vor der Existenz des Peculium belegt werden mag [13]). Dagegen liegt keine andere Annahme näher, als dass das tradere der res corporales desswegen für

13) Anderer Ansicht Marezoll a. a. O. 214; Savigny Oblig. Recht I, 211; vgl. aber Brinz crit. Blätter II. 13; Dietzel a. a. O. S. 20; Keller in Bekkers Jahrb. III. 181.

gewöhnlich verlangt wird, weil durch Uebergabe in den Gewahrsam des Peculieninhabers die Sache thatsächlich lezterem gegenüber in diejenige Lage kommt, in welcher sie für die Regel zum Vermögensinhaber steht; d. h. also thatsächlich in derselben vollständigen und zunächst unbestimmten Weise dem Peculieninhaber und dessen Zwecken dienstlich wird, in der sie als Bestandtheil des Patrimonium rechtlich dem Gewalthaber dienstlich ist[14]).

Ist diess der Fall, so wird bei Peculienconcession durch Ueberlassung von Forderungen weder die Aussprechung des Concessionswillens als genügend, noch eine Rechnungsmanipulation oder die Ausfolge etwaiger Schuldurkunden als unbedingt nöthig angesehen werden können. Die Forderung ist vielmehr unter Voraussezung des animus concedendi peculii peculiare Forderung geworden, sobald — aber auch erst dann, wenn — die gewaltunterworfene Person thatsächlich in der Lage ist, die geschuldete Leistung überhaupt oder wenigstens die Zinsen für sich in Empfang zu nehmen, ohne dass der Schuldner solche als an die unrichtige Person gemacht zurückfordern kann. Denn darin besteht eben gerade die Bedeutung der Forderung für das Vermögen, dem sie angehört, dass die vom Schuldner geschuldete Leistung in solches kommt oder wenigstens zu kommen vermag. Was hiezu erforderlich ist, und inwiefern ein Unterschied zwischen den durch die gewaltunterworfene Person selbst und den auf andere Weise begründeten Forderungen zu machen ist, mag an diesem Orte dahin gestellt bleiben. Dass aber überhaupt

---

14) Diesen Gesichtspunkt heben namentlich die Scholien zu L. 16 ht. (Zachariae Supplem. Bas. p. 217 f) hervor, indem sie die von ihnen behauptete Unmöglichkeit der Peculienconcession durch Ueberlassung von Forderungen mit den Worten begründen: *καθ' ὃ μὴ δύναται ταῦτα οἰκέτης ὢν ἀπαιτεῖν* (Stephanus) und: *οὔτε γὰρ δύναται τούτοις κεχρῆσθαι ὡς μὴ δυνάμενος ἀπαιτεῖν* (Anon.).

auf diese Weise peculiares Haben und rechtliche Befugniss (administratio) in eine Verbindung kommen, welche regelmässig nicht vorhanden ist (vgl. hierüber unten V_c), erklärt sich einfach daraus, dass bei der Forderung thatsächliche und rechtliche Existenz und Beziehung nicht so völlig trennbar sind, wie bei der körperlichen Sache.

Bei Peculienconcession an willensunfähige Personen ferner ist thatsächlich dasjenige Verhältniss herzustellen, das in Bezug auf das Patrimonium des impubes, des furiosus stattfindet, d. h. der Gewalthaber oder ein Dritter muss die betreffenden Werthe für die Zwecke des impubes, des furiosus als dessen Vermögen innehaben und umtreiben. Sobald die entsprechende Behandlung der betreffenden Vermögensstücke thatsächlich ins Leben getreten ist, ist das Peculium begründet.

Aber auch bei Concession anderweiter Werthe und an willensfähige Personen kann, wenn der genommene Ausgangspunkt richtig ist, das Ingewahrsamnehmen oder Behalten durch die persona subjecta nicht unbedingt erforderlich sein.

Freilich lassen sich für diese Aufstellungen im Einzelnen keine quellenmässigen Belege geben, wenn nicht in

L. 26. pec. leg. 33. 8. (Scaevola lib. III. Responsorum)

und zwar speciell in der Voraussezung

si id foenus nomine filii exercuisset

eine Anerkennung des Sazes gefunden werden will, dass dem Peculieninhaber in Bezug auf concedirte Forderungen die Möglichkeit der Zahlungserhebung eingeräumt werden muss. Für die Richtigkeit des Principes dagegen, aus welchem die Aufstellungen resultiren, ergeben die angeführten Quellenentscheidungen allerdings einige specielle Belege. So ist die Concession von Peculien an willensunfähige Personen in keiner Weise auffallend, wenn die Bestimmung

des peculium, quasi patrimonium zu sein, für die Concessionsfrage massgebend geworden ist: denn auch ein impubes, ein furiosus ruft durch seine blose Existenz eine Summe selbstständiger Zwecke hervor, denen ein individuell abgeschlossenes Vermögen zu dienen vermag [15]). Und wenn die Peculienconcession nur vor sich gehen kann durch Einräumung einer thatsächlichen Macht, so liegt es auf der Hand, dass durch Obligirung des Gewalthabers ein Peculium nicht concedirt werden kann. Denn eine solche Obligirung vermag der gewaltunterworfenen Person keinerlei thatsächliche Macht zu geben. Auch nach der Vornahme des Obligationsbegründungsaktes würde die Leistung völlig vom Willen dessen, der leisten soll, abhängen; die blose Möglichkeit einer Leistung an die gewaltunterworfene Person aber bedarf nicht erst einer vorgehenden Verpflichtung, ist vielmehr in der jederzeitigen Möglichkeit der Peculienconcession gegeben.

2) Concessio.

Wenn das Peculium einer Seits thatsächliches Vermögen der gewaltunterworfenen Person, anderer Seits Bestandtheil des Vermögens des Gewalthabers ist, so kann ein Peculium nur durch Entschluss des Gewalthabers und zwar nur durch den Entschluss zu Stande kommen, gewisse Werthe der gewaltunterworfenen Person als quasi-patrimonium, als zu deren eigenen Zwecken benüzbares Vermögen, zu überlassen.

Mit dieser Folgerung aus dem aufgestellten Begriffe harmoniren die Bestimmungen der Quellen vollständig.

a) Das thatsächliche Haben der Vermögensbestand-

---

15) Anonymus (Zachariae Suppl. Bas. 209): *καὶ ἐλευθέρῳ μανία ἐπιγενομένη οὐδὲν τῶν αὐτοῦ πραγμάτων ἐλαττοῖ.*

theile durch die gewaltunterworfene Person muss auf dem Willen des Gewalthabers beruhen:

L. 4. §. 2. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sab.): non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente.

L. 5. §. 4. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum): quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet.

Die Begründung des Peculium erscheint desshalb als ein Willensakt des Gewalthabers:

L. 4. pr. cit.: Peculii est ... quod dominus ipse separaverit, suam a servi rationem discernens: nam ... animadvertendum est, quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.

L. 7. §. 3. ht. (Ulpianus lib. XXIX. ad Edictum) — cum in hoc, inquit (Pedius) totum ex domini constitutione pendeat.

Diese Säze sind zwar neuerdings von Dietzel (Bekkers Jahrb. II. 10 fl. III. 69) angefochten worden. Es soll zu unterscheiden sein zwischen dem Erwerbe ex re patris und ex re aliena — zwischen dem Erwerbe eines Gegenstandes, der schon vor der Peculienconcession zum Vermögen des Gewalthabers gehört, und dem Erwerbe eines Gegenstandes, der durch denselben Akt in das Patrimonium gebracht wird, welcher ihn in das Peculium bringen soll; nur bei dem Erwerbe ex re patris sei Zustimmung des Vaters nöthig; bei dem anderweiten Erwerbe erfolge dagegen die Erwerbung in das Peculium et ignorante patre, und sei der Wille des Gewalthabers nur insoferne von Bedeutung, als er die Peculienqualität jeder Zeit beseitigen könne:

non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi ut habeat.

Indessen ist diese Aufstellung, die mit der in II erörterten unrichtigen Auffassung von peculium in offensichtlichem Zusammenhange steht, weder innerlich begründet, noch dem Inhalte der Quellen entsprechend. In lezterer Beziehung mag es gestattet sein, auf die überzeugenden Ausführungen von Keller[16]) zu verweisen. In ersterer Beziehung aber ist darauf hinzuweisen, einmal dass in Wirklichkeit von einem Erwerbe des Peculieninhabers ex re aliena nicht gesprochen werden kann, da mit dem Augenblicke der Erwerbung durch die persona subjecta die betreffenden Werthe dem Patrimonium rechtlich angehören, also eben ex re patris zum Peculium werden, und weiterhin, dass das rechtliche Angehören auch dieser Werthe an das Patrimonium einen ohne Wissen und Willen des Gewalthabers vor sich gehenden Uebergang in ein anderes Vermögen — wenn auch nur in ein Vermögen, das faktisch anderen Zwecken als denen des Gewalthabers dient — als principlos und unbillig erscheinen lassen würden.

b) Der Willensentschluss des Gewalthabers muss einen positiven Inhalt haben; das wissentliche Geschehenlassen für sich allein (non nolle) genügt nicht — wie diess die Vergleichung der unter a) angeführten Belegstellen mit den von dem negotiari merce peculiari sprechenden Fragmenten

---

16) Keller in Bekkers Jahrb. III. 153—160. Die Hauptbeweisstelle für die Dietzel'sche Ansicht, die L. 7. §. 1 ht. (Ulp. lib. XXIX ad Edict.), scheint allerdings in den Bas. (XVIII. 5, 7) und den alten Glossen (Suppl. Bas. S. 209) aufgefasst zu werden, wie von Dietzel. Allein sobald nur die Stelle richtig interpunktirt wird (vgl. Keller a. a. O. 155. Note 2, und die Mommsen'sche Ausgabe) lässt ihr Inhalt keinen Zweifel an der Richtigkeit der durch den Zusammenhang fast nothwendig gemachten Keller'schen Auslegung. Von den übrigen Stellen enthält die L. 24. aq. poss. 41. 2 (Iavolenus lib. XIV Epistolarum) wohl den scheinbarsten Beweisgrund für Dietzel; allein auch hier gibt der Zusammenhang der betreffenden Worte (quia quod ex justa causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est) mit dem sonstigen Inhalte der Stelle klare Auskunft über den Sinn jenes Ausspruches.

L. 1. pr. und namentlich §. 3. trib. act. 14. 4. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum)

deutlich zeigt.

Auf die Frage aber, welchen Inhalt jener Entschluss haben müsse, gibt eine bestimmte Antwort die

L. 39. ht. (Florentinus lib. XI. Instit.) Peculium et ex eo consistit, quod ... velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.

und diese Antwort wird bestätigt durch die unter 1. a. erörterten Stellen: Der Gewalthaber muss wollen, dass die von ihm der gewaltunterworfenen Person überlassenen Werthe deren Vermögen bilden, von dieser zu den durch ihre Existenz oder ihren Willen gesezten Zwecken gebraucht und verwendet werden [17]).

Hiemit ist nicht nur die Richtigkeit des genommenen Ausgangspunktes dargethan, sondern stellen sich auch mehrfache differirende Aufstellungen über den Inhalt des Concessionswillens als unrichtig dar.

So vor Allem die Meinung, dass der Concessionswille eine Richtung auf das Contrahiren von Schulden durch die gewaltunterworfene Person haben, d. h. dass der Gewalthaber die Uebernahme der Haftung für die Schulden des Peculieninhabers bis zum Betrage des Peculium wollen müsse. Die Verhaftung des Gewalthabers hängt allerdings zusammen mit der Einräumung des Peculium und dem Wesen desselben als eines Quasi-patrimonium. Aber wie wenig der Concessionswille diese Verhaftung in sich aufnehmen muss, zeigen

L. 29. §. 1. ht. (Gajus lib. IX. ad Edict. provinciale): Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.

---

17) Marezoll a. a. O. S. 179.

L. 47. pr. ht. (Paulus lib. IV. ad Plautium): Quotiens in taberna ita scriptum fuisset 'cum Januario servo meo geri negotium veto', hoc solum consecutum esse dominum, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.

Ferner wäre es nicht richtig, in dem Concessionsentschlusse eine Beziehung auf die administratio zu suchen; denn das faktische Haben des Vermögens hat mit der rechtlichen Administrationsbefugniss an sich Nichts zu schaffen (vgl. hierüber unten V); die L. 16. ht. (Julianus libr. XII. Dig.) aber, welche in den Worten:

ut proprietatem earum retineret, administrationem autem servo concederet

den animus peculii concedendi durch Bezugnahme auf die concessio administrationis zu bestimmen scheint, erklärt sich daraus, dass die vorbehaltlose Uebertragung von res corporales an den servus communis den Miteigenthümer des Sclaven zum Miteigenthümer dieser Sachen macht, hat also die angeführten Worte nur aufgenommen, um die Einräumung des blos faktischen Habens im Gegensaze zu der in solchen Fällen wenigstens theilweise möglichen Rechtsübertragung zu kennzeichnen.

L. 37. §. 1. und 2. acquir. dom. 41. 1. (Julianus lib. XLIV. Digestorum).

Nicht minder wäre es endlich unrichtig, die Absicht der Rechtsübertragung aus dem Concessionswillen positiv auszuschliessen. Denn der Wille der Uebertragung eines Rechtes aus einem Vermögen in ein anderes ist keineswegs unvereinbar mit dem Willen, die faktische Macht einzuräumen, welche dieses Recht gewährt. Der Zweifel aber, welchen die eben angeführte L. 37. §. 1. dadurch erregt, dass sie das

si hoc solum egerit, ut ea separetur a suis rationibus et in peculio servi sit

entgegenstellt dem

eo modo donare, quomodo alienis servis donare solemus

wird vollkommen beseitigt durch die citirte L. 16. peculio: insoferne der Zusammenhang der Erörterung, namentlich aber die Worte

vel si omni quidem modo concesserit dominus

zeigen, dass, wenn dem servus communis ohne Eigenthumsvorbehalt geschenkt wird, ein peculium entsteht, nur kein peculium,

quod ad alterum ex dominis solum pertineat.

Mit dieser Bestimmung des Concessionswillens ist denn auch der Ausgangspunkt gegeben für die Beantwortung der mehrfach ventilirten Frage: ob Schenkungen des Gewalthabers an die gewaltunterworfene Person ein Peculium begründen oder vermehren können [18])? Da die quellenmässige Antwort auf diese Frage die Ausführungen über den Inhalt des Concessionswillens bestätigt und unterstüzt, mag hierüber folgendes bemerkt werden. Schenkung ohne naturalis datio ist für das Peculium bedeutungslos; denn es lässt sich nicht absehen, warum bei Schenkungen von dem einen allgemein postulirten und innerlich nothwendigen Requisite abgesehen werden sollte. Die Bejahung der aufgeworfenen Frage ist also jedenfalls nur möglich in Bezug auf Schenkungen, die durch thatsächliche Einräumung der betreffenden Vermögensmacht ausge-

18) Die Antworten auf die im Texte aufgeworfene Frage sind in der Regel ziemlich ungenau, theilweise positiv unrichtig — lezteres theils durch Gleichstellung der mit realis datio verbundenen Schenkungen mit den Schenkungsversprechen (so Puchta Vorlesungen §. 434), theils durch völlige Ausscheidung der Schenkung aus den Concessionsakten (so Dietzel in Bekkers Jahrb. III. 68 f.). Vgl. ausserdem Marezoll G. Z. N. F. V. 193 f., 328 f.; Sintenis Civilrecht III. §. 141 bei und in Note 67, vor Note 72; Arndts Pandekten §. 430. Auf die Begründung der abweichenden Ansichten, namentlich die wenig klaren Ausführungen Dietzel's kann nicht näher eingegangen und mag nur gegen letzteren bemerkt werden, dass seine relevanteste Aufstellung: die Schenkungspräsumtion, die mit der Belassung des Peculium bei der Emancipation sich verbindet, habe sich ursprünglich auf res donatae nicht erstreckt, ohne allen Beweis geblieben ist. Vgl. besonders auch Windscheid Pandekten §. 484. Note 4 am Ende.

führt sind. Für diese Schenkungen ist sie aber aus inneren und äusseren Gründen unbedenklich. Aus inneren Gründen: denn animus donandi und peculii concedendi schliessen sich, wie so eben bemerkt, nicht aus; im Gegentheile schliesst, sobald nur die alsbaldige Ausführung der Schenkung beabsichtigt wird, der Schenkungswille den Concessionswillen nothwendig in sich. Aus äusseren Gründen: denn Stellen, wie

L. 31. §. 2. donat. 39. 5. (Papinianus lib. XII. Resp.)

L. 15. pr. cast. pec. 49, 17. (Papin. lib. XXXV. Quaest.)

lassen keine andere Erklärung zu, als dass durch donatio das Peculium vermehrt werden könne.

vgl. auch L. 17. C. don. 8. 54. (non ademisti); Vaticana fragm. §. 294.

Dass nach spät-classischem Rechte nicht widerrufene Schenkungen durch den Tod des Schenkers convalesciren, das Peculium aber in Ermanglung einer Vermächtnissverfügung in den Nachlass des Vaters fällt[19]), steht der Einrechnung der thatsächlich effektuirten Schenkung in das Peculium nicht im Wege. Denn der animus peculii concedendi schliesst keineswegs den animus donandi in sich; ohne die Absicht einer bleibenden und definitiven Uebertragung bei der Vornahme der faktischen Aenderung lässt sich aber selbstverständlich aus dem blosen Stillschweigen bis zu dem Tode eine Ultima voluntas mit jenem Inhalte nicht folgern. Und dass auf diese Weise ein Theil des Peculium in dieser einen Richtung anders behandelt wird, als die übrigen Bestandtheile desselben, ist wiederum nicht bedenklich: ist doch nur in Beziehung auf jenen einen Theil eine die Peculienconcession überschiessende Willenserklärung,

19) Die Belegstellen sind angeführt bei von der Pfordten Abhandlungen S. 187 f., Windscheid Pandekten §. 516 Note 17, §. 518 Note 6; Bremer im civ. Archiv Band 51 S. 197 f.

ein Vorgang vorhanden, der, weil den animus donandi in sich schliessend, die Auffassung als mortis causa donatio ermöglicht.

c) Die Frage nach dem Inhalte des animus concedendi wird von besonderer Wichtigkeit, wenn es sich um stillschweigende Concession handelt, also um die Erhebung des Concessionswillens aus den Umständen, unter denen die naturalis datio erfolgt. Es ist desshalb ein nicht unerheblicher Beweis für die Richtigkeit des genommenen Ausgangspunktes, dass die wenigen, theilweise sich dem Anscheine nach widersprechenden Aeusserungen der Quellen über den fraglichen Punkt im Einklange mit dem aufgestellten Principe stehen.

Dass nicht jede Uebergabe oder Belassung eines Vermögenswerthes animo concedendi peculii erfolgt, liegt auf der Hand: kann ja doch die gewaltunterworfene Person als Hausgenosse, dann als institor und procurator des Gewalthabers, überhaupt in Besorgung der Angelegenheiten des lezteren zu dessen Vermögen gehörende Objekte mit dessen Willen zur faktischen Innehabung, Benüzung und Verwaltung bekommen und behalten. Auch wenn zum Patrimonium gehörende Sachen in einer Weise übertragen werden, dass der gewaltfreie Erwerber sie nicht in sein Vermögen bekommen würde, liegt der animus peculii concedendi nicht vor.

L. 16. de in rem verso 15. 3 (Alfenus lib. II. Dig.).

Diese Möglichkeit einer verschiedenen Absicht bei der thatsächlichen Ueberlassung kann Schwierigkeiten machen; namentlich aber ist diess der Fall in Folge des Umstandes, dass die Zwecke, welche die gewaltunterworfene Person mit ihrem faktischen Vermögen zu verfolgen hat, der Natur der Sache nach theilweise zugleich Zwecke des Gewalthabers sind, dass also die Uebertragung von Sachen, die ihrer objektiven Bestimmung nach derlei Zwecken dienen, durchaus nicht immer auf den Concessionswillen

rückschliessen lässt. Hieraus erklärt und löst sich der anscheinende Widerspruch zwischen L. 40. §. 1. und L. 25. ht.

Die L. 40. §. 1. ht. (Marcianus lib. V. Reg.):

> Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile, quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium.

will nicht besagen, dass Vermögenswerthe, welche der Gewalthaber der gewaltunterworfenen Person zu überlassen genöthigt ist, namentlich um sie zu alimentiren, die also bestimmt sind zur Befriedigung nothwendiger Bedürfnisse, nicht in das Peculium zu kommen vermögen [20]). Nicht einmal dass durch solche Dinge ein Peculium nicht begründet werden kann, lässt sich aus der Stelle abnehmen — wäre es doch mehr als sonderbar, wenn Dinge, die gewöhnlich in jedem Patrimonium sind, und wenn die ersten und nächsten durch das Patrimonium zu erreichenden Zwecke nicht Inhalt und Zweck des Quasipatrimonium sein könnten. Vielmehr spricht der angeführte §. 1. nur aus, dass wenn der gewaltunterworfenen Person blos dasjenige ausgefolgt wird,

> quod dominus necesse habet praestare

ein Peculium nicht entstehe, d. h. er erklärt, dass der Schluss aus der Zuweisung derartiger Objekte auf den animus peculii concedendi nicht begründet sei. Dieser Ausspruch aber ist sicherlich gerechtfertigt.

Das Resultat dieser Auslegung steht denn auch nicht im mindesten Widerspruche weder mit der Thatsache, dass die in L. 40. §. 1. erwähnten Gegenstände in anderen Stellen (L. 25. ht. und L. 19.

20) So, wie es scheint, Stephanus (Suppl. Bas. p. 226); ferner Donellus Comm. Jur. Civ. XV. 51 §. 14; Sintenis C.R. II. 382, Unterholzner Schuldverhältnisse II. 429 u. a. m.

de in rem verso 15. 4) als Bestandtheile von Peculien aufgeführt werden, noch mit dem sonstigen Inhalte der

> L. 25. ht. (Pomponius lib. XXIII. ad Sabinum): Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus, ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet eoque nomine ei traderet, ne quis alius eo uteretur idque ab eo ejus usus gratia custodiretur. sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur, veluti cum sequeretur eum sive cenanti ministravit, id vestimentum non esse peculii.

Denkt man sich nämlich das Peculium als vorhanden und zwar ein solches Peculium als vorhanden, das zunächst bestimmt und geeignet ist, der gewaltunterworfenen Person die nöthigen Subsistenzmittel zu gewähren, so wird gerade umgekehrt der Schluss aus der Zuweisung von derlei Dingen, also etwa von Kleidungsstücken, auf den animus peculii concedendi, d. h. hier auf den Entschluss, das Peculium zu vermehren, für die Regel durchaus gerechtfertigt sein. Denn hier erscheinen die Zwecke, denen diese Dinge zu dienen bestimmt sind, in Folge der Existenz des Peculium nicht mehr als Zwecke des Gewalthabers, sondern als Peculiarzwecke, lässt sich also auch aus der Zuweisung zu zweckentsprechender Benützung und Verwendung auf die Absicht der Zuweisung an das Peculium schliessen, und bedarf es besonderer Gründe (sed quod vestimentum etc.), wenn im concreten Falle die Schlussfolgerung als unzulässig erscheinen soll. Hienach möchte diejenige Vereinigung der beiden angeführten Stellen, welche schon die Glosse versuchte — allerdings mit ganz anderer Begründung und anderem praktischen Resultate — noch immer der zutreffendste der mannigfachen Erklärungsversuche sein [21]). Und dass es derselben auch nicht an allen äusseren An-

21) Glosse zu L. 40 pec. verb. non esse peculium: Illud obtinet constituto prius pe-

haltspunkten fehlt, zeigt die Andeutung der hauptsächlichsten Verschiedenheit der beiden Fälle in den jeweiligen Anfangs- und Schlussworten der beiden Fragmente:

Quomodo autem peculium nascitur .... ita igitur nascitur peculium (L. 40. §. 1. cit.).

Id vestimentum peculii esse incipit .... id vestimentum non esse peculii (L. 25. cit.).

IV. Der Peculienbegriff und die Entwicklung des Peculium.

Ein existentes Peculium kann sich vermehren durch Concession neuer Werthe in dasselbe. Dieses augere unterscheidet sich in keiner Weise von der erstmaligen Zuweisung von Werthen in das Peculium, bietet also auch für die Entwicklung des Peculienbegriffes keine neuen Momente dar.

L. 4. pr. und §. 1, L. 40. §. 1. ht. u. a. m.

Dagegen findet sich in den Quellen eine Selbstentwicklung des Peculium anerkannt, d. h. eine Vermehrung und Aenderung des Peculieninhaltes ohne concessio und realis datio des Gewalthabers, deren Fixirung für die Erfassung des Wesens des Peculium von Bedeutung ist.

Fructus, pecorum foetus, ancillarum partus, quaestus ex operis vicarii, überhaupt alle incrementa ex rebus peculiaribus werden als Erweiterungen des Peculium angeführt.

L. 3. quando de peculio 15. 2 (Pomponius lib. IV. ad Quint. Mucium); L. 8. §. 8. peculio leg. 33. 8 (Ulpianus lib.

---

culio servo; alias propter tam frivola non nascitur peculium arg. L. 6. §. 3 edendo, 2. 13. Andere Vereinigungsversuche sind referirt von Ubbelohde in der G. Z. N. F. XVI. 423 f., unter gleichzeitiger Aufstellung einer eigenen wenig glücklichen Erklärung.

XXV. ad Sab.); L. 31. cont. emt. 18. 1. (Pomponius lib. XXII. ad Sab.)

Ebenso erscheinen als Erweiterungen des Peculium die Forderungen (actiones), welche durch Eingriffe dritter Personen in das Peculium dem Gewalthaber erworben werden.

L. 7. §. 5, L. 9. §. 1. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum.); L. 52. §. 26. furtis 47. 2. (Ulp. lib. XXXVII. ad Edictum).

Weiterhin die körperlichen Sachen und Forderungen, deren Erwerb durch Rechtsgeschäfte der gewaltunterworfenen Person, aber auf Grund des vorhandenen Peculium (ex causa peculiari) gemacht wird.

L. 1. §. 5. aq. post. 41. 2. (Paulus lib. LIV. ad Edictum); L. 4. eod. tit. (Ulp. lib. LXVII. ad Edictum); L. 24. eod. tit. (Javolenus lib. XIV. Epist.); L. 44. §. 1. e. t. (Papinianus lib. XXIII. Quaest.); L. 3. §. 5. de in rem verso 15. 3. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum); L. 57. §. 1. aedilitio edicto 21. 1. (Paulus lib. V. Quaestionum.).

Endlich die durch die Existenz des Peculium ermöglichten und hervorgerufenen Forderungen der gewaltunterworfenen Person gegen den Gewalthaber.

L. 7. §. 6. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum); L. 49. §. 2. ht. (Pomponius lib. IV. ad Quint. Mucium).

Theils die Möglichkeit derartiger Erwerbungen überhaupt (vgl. unten Ziff. 2 und 3), theils deren Zurechnung zum Peculium, auch wenn die Voraussezungen der constitutio und augmentatio peculii (vgl. oben III) nicht vorliegen (vgl. unt. Ziff. 1), theils endlich der durchaus festgehaltene materielle Zusammenhang dieser Erwerbungen mit dem vorhandenen Peculium (vgl. unt. Ziff. 2) sind von Bedeutung für den Begriff des Peculium, welches kaum von einem andern Ge-

sichtspunkte aus entschiedener als Vermögen, und zwar als lebendiger Entwicklung fähiges Vermögensganzes erscheint [1]).

1) Dass alle angeführten Erwerbungen in das Peculium kommen, ohne auf solchen bezüglichen Concessionsakt, kann keinem erheblichen Bedenken unterliegen. Nicht blos dass die angeführten Stellen die Erweiterung des Peculium anerkennen, ohne irgend des animus concedendi peculii zu gedenken: lässt sich auch ein direkter Beweis für diese Aufstellung führen. Einmal durch die sprüchwörtliche Regel: et ignoranti aquiritur possessio (vgl. hierüber unten Ziff. 2). Dann durch

> L. 7. §. 6. cit. .. quare si forte ex servi emptione evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum, nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi —

denn diese Stelle zeigt, dass die Concession zu solchem Erwerbe nicht erforderlich ist, sondern dass es der Ademtion bedarf, um die peculiare Eigenschaft zu beseitigen. Endlich kommt in Betracht, dass mehrere Stellen, einmal die oben citirten L. 8. §. 8. peculio leg. 33. 8. und L. 1. §. 5. aq. poss. 41. 2., ausserdem aber §. 20. Inst. leg. 2. 20. derartige Peculienvermehrungen auch nach dem Tode des Gewalthabers eintreten lassen. Die lezteren Entscheidungen machen namentlich die Annahme unmöglich, dass derlei Erwerbungen in das Peculium kommen in Folge einer generellen Concession (L. 7. §. 2., L. 39, L. 49. pr. ht.); denn diese würde jedenfalls mit dem Tode des Gewalthabers ihre Wirksamkeit verlieren [2]).

Auch naturalis datio wird bezüglich dieser Erweiterungen nirgends verlangt, obgleich sie in der Regel vorhanden sein wird.

---

1) Bechmann Dotalrecht II. 185.

2) Unrichtig Heimbach in Weiske's Rechtslexicon VII. 861.

Einzelne Entscheidungen sprechen vielmehr das Gegentheil aus: so die schon angeführte L. 7. §. 6. ht., welche den vom dominus eingezogenen Schuldbetrag ohne Weiteres als Peculienbestandtheil betrachtet; so die L. 7. §. 5 und L. 9. pr. ht. vgl. mit L. 52. §. 26. furtis 47. 2, insoferne sich aus diesen Stellen ergibt, dass bei Entwendung und Beschädigung von Peculiarsachen die entsprechende actio ohne Weiteres zum Peculium gerechnet wird, obgleich die Annahme der von dem Dieb, dem Beschädiger geschuldeten Zahlung dem Peculieninhaber als solchem nicht zusteht.

So unerklärlich dieses Absehen von den Voraussezungen der constitutio peculii wäre, wenn das faktische Haben und Benüzen des einzelnen überlassenen Vermögensbestandtheiles das Verhältniss des Peculieninhabers zum Peculium erschöpfen würde: so erklärlich und nothwendig ist dasselbe, wenn es sich bei der peculii constitutio darum handelt, der gewaltunterworfenen Person ein thatsächlich die Stelle des Patrimonium vertretendes Vermögen zu verschaffen. Denn Bestimmung und Zweck des Vermögens bringen es mit sich, dass im Allgemeinen und abgesehen von besonderen Verhältnissen die Erträgnisse des Vermögens dem Vermögensinhaber gehören und der Werth des einzelnen Vermögensbestandtheiles dem Vermögensinhaber erhalten bleibt, auch wenn die rechtliche Form, in der solcher bis dahin existirt, untergeht.

2) Die angeführte Selbsterweiterung des Peculium findet nur Statt, wenn die neuen Werthe in materiellem Zusammenhange mit dem existenten Peculium stehen:

nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium

wie §. 20. I. leg. 2. 20. sagt.

Bei dem Patrimonium kommt es allerdings für die Regel auf solchen Zusammenhang nicht an: da der gewaltfreie Mensch jeden Erwerb sich selbst zu machen befähigt ist und das Patrimonium den

Complex aller der einen Person zustehenden Rechte und Sachen darstellt. Dass diess aber anders ist, sobald eine und dieselbe Person mehrere in irgend einer Beziehung getrennte Vermögenscomplexe hat, liegt auf der Hand, und wird bestätigt durch die Bemerkung, welche bezüglich des castrensischen Peculium gemacht ist in

L. 1. C. castr. pec. 12. 37. (Imp. Alexander A. Prisciano) .. quamvis empta ex castrensi peculio praedia ejus conditionis efficiantur.

Dass diess bei dem Peculium ebenso sein muss, ergibt sich daraus, dass das faktische Vermögen der gewaltunterworfenen Person nicht auf der Erwerbsfähigkeit derselben, sondern auf der Zuweisung von dem Gewalthaber gehörenden Vermögensbestandtheilen durch diesen beruht; und dass durch diese Zuweisung die Unfähigkeit, ein eigenes Vermögen zu haben, nur thatsächlich und nur für das auf diese Weise geschaffene thatsächliche Vermögen beseitigt wird. Die Folge hievon aber ist, dass das Peculium anscheinend in höherem Grade ein in sich abgeschlossenes, einheitliches Ganzes ist, als das Patrimonium während des Lebens des Vermögensinhabers.

Der Nachweis der Nothwendigkeit des angeführten materiellen Zusammenhanges lässt sich für alle genannten Erweiterungen liefern. Am Klarsten und Bestimmtesten tritt aber dieser und der unter 1) angeführte Saz zu Tage in den Bestimmungen über den Erwerb körperlicher Sachen für das Peculium und zwar desswegen, weil die faktische Natur des Besizes, der diesen Erwerb für die Regel vermitteln muss, der Anerkennung der Consequenzen, auf welche die quasipatrimoniale Natur das Peculium hinführt, Schwierigkeiten in den Weg legt, also eine ausdrückliche Entscheidung und Umgränzung gerade in dieser Beziehung nothwendig macht.

Soll der Peculieninhaber im Peculium ein Vermögen, nicht blos eine Summe von Werthen haben, so muss dasselbe einer Fort-

entwicklung durch die eigene Thätigkeit des Inhabers fähig sein: die gewöhnlichen Erwerbsakte, vorgenommen von dem Peculieninhaber und auf der Basis der durch das Peculium geschaffenen Vermögensfähigkeit, müssen das Peculium erweitern können. Der Besizerwerb aber verlangt die Absicht der Erwerbung (den animus rem sibi habendi) in der Person Dessen, der Besizer und hiedurch für die Regel Eigenthümer werden soll.

Paulus rec. sent. V. 2. §. 1.

Entweder muss desshalb — soll die Peculieninhabung nicht eine ihrem Wesen und ihren Zwecken widersprechende fortdauernde Einmischung des Gewalthabers nothwendig machen

> ... ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere

die possessio auf die Person des Peculieninhabers bezogen, in dessen Person also juristischer Besiz anerkannt werden; oder es muss gegen die Regel (jure singulari) angenommen werden, dass Besiz auch ohne den Besizeswillen Seitens des künftigen juristischen Besizers in dessen Person entstehen könne, wenn und soweit es sich um Erwerb für das Peculium handle

> (ut) ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur (L. 44. §. 1. aq. poss. 41. 2. Papinianus libro XXIII. Quaestionum).

Die rechtsähnliche Stellung des Besizes im Systeme des classischen Rechtes sprach gegen das erstere und für das zweite Auskunftsmittel — dafür also, dass in causis peculiaribus der Besiz, wie irgend ein volles Recht, dem Gewalthaber erworben ist, sobald seine Voraussezungen in der Person des Peculieninhabers zutreffen. Und dass in Beziehung auf das Vermögen juristischer und bevormundeter Personen das gleiche Bedürfniss vorlag, hier aber an eine andere Abhülfe als durch Absehen von dem Verlangen des Besizeswillens

in der Person des Vermögensinhabers der Natur der Sache nach nicht gedacht werden konnte,

L. 1. §. 20 und §. 22 aq. poss. 41. 2 (Paulus lib. LIV. ad Ed.); L. 2. eod. tit. (Ulp. lib. LXX. ad Ed.); L. 13. §. 1. aq. dom. 41. 1. (Neratius lib. VI. Regularum).

musste diesen Entwicklungsgang nicht wenig unterstüzen. Die römische Jurisprudenz nahm denn auch — wie es scheint nach dem Vorgange der sabinianischen Schule: sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit (L. 1. §. 5. aq. poss.) — keinen Anstand, den Saz aufzustellen [3]):

videmur eas (res, quas servi peculiariter paraverunt) eorundem et animo et corpore possidere (L. 3. §. 12. aq. poss.: Paulus lib. LIV. ad Edictum).

Ob hiebei die Anschauung mitwirkte, dass in der Peculiarconcession eine Zustimmung zum Besizerwerbe liege, dieser selbst also gewissermassen animo des Gewalthabers erfolge

Paulus Lib. LIV. ad Edictum in L. 1. §. 5. aq. poss. 41. 2: quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus

---

3) Ueber den im Texte angeführten Saz sprechen sich namentlich aus: Savigny Besiz S. 307 f. — ohne eine Erklärung der Singularität zu versuchen; Bremer G. Z. N. F. XI. 231 f., XVII. 211 f. — unter Hinweis auf den jussus, der in der Peculienconcession liegen, und die einzelnen Erwerbungen rechtfertigen soll; Schirmer in derselben Zeitschrift N. F. XIV. 193 f. — der zwar die Vermögensnatur des Peculium betont, aber die gewaltunterworfene Person als eigentlichen d. h. doch wohl juristischen Besizer betrachtet wissen will; Brinz Pandekten S. 67 und 68 — der fragt, ob nicht etwa desswegen der animus des Sclaven bei dem Peculienerwerbe genügt haben sollte, weil es sich um dessen Quasipatrimonium handelte; Windscheid Pand. §. 155. Note 11 — der sich bestimmt gegen die Argumentation der angeführten L. 1. §. 5 poss. und für den Zusammenhang des Sazes mit der eigenthümlichen Rechtsstellung des Peculium ausspricht; Ad. Schmidt die Persönlichkeit des Sklaven I. S. 33 f., der sich an der Hinweisung einer Seits auf die Bemerkung des Paulus anderer Seits auf die Rechtsnatur des Besizes genügen lässt. Am Bestimmtesten macht Marezoll a. a. O. 235 f. die quasipatrimoniale Natur des Peculium geltend.

mag dahin gestellt bleiben. Denn massgebend ist solche keinenfalls geworden: sonst könnte nicht Papinian (L. 44. §. 1. cit.) von einem utilitatis causa recipirten jus singulare sprechen; könnte ferner nicht Paulus selbst, der jene Auffassung andeutet, hervorheben, dass in dem in Frage stehenden Falle animus und corpus in der Person des Peculieninhabers vorhanden seien (L. 3. §. 12. cit.); könnte weiterhin der Ausnahmesaz sich nicht zur Rechtsparömie: et ignoranti aquiritur possessio (L. 1. §. 5, L. 3. §. 1, L. 24, L. 44. §. 1. e. t.; L. 31. §. 3, L. 47. usurp. 41. 3.) gestaltet haben; könnte endlich der Besizerwerb für den Gewalthaber nicht möglich bleiben nach dem Eintritte von Umständen, welche sowohl den präsenten Besizeswillen in dessen Person unmöglich, als die früher ertheilte Vollmacht erlöschen machen (L. 1. §. 5. cit.; L. 29. capt. 49. 15 vgl. mit L. 27. §. 3. mand. 17. 1, L. 7. §. 1. peculio 15. 1).

Gegenüber der Regel, welche den Besizerwerb durch Stellvertreter normirt, wird nun einmal mit möglichster Bestimmtheit hervorgehoben, dass die Ausnahme nur eintrete in Beziehung auf Sachen, die erworben werden ex causa peculiari (L. 1. §. 5, L. 44. §. 1. aq. poss.; L. 44. §. 7. usurp. 41. 3), peculiari nomine (L. 4. aq. poss.; L. 31. §. 3. usurp.; L. 2. §. 10—13. pro emt. 41. 4; L. 29. captivis 49, 15), peculiariter (L. 1. §. 6, L. 3. §. 12. aq. poss.), in Beziehung auf quod ex peculio ad eum pervenit (L. 24. aq. poss.), in rebus peculiaribus, ex rebus peculiaribus (L. 47. usurp.; §. 20. I. legatis 2. 20) — wird also das Gebiet der Ausnahme abgegränzt durch Ausdrücke, die zum grösseren Theile schon nach ihrem Wortsinne keinen Zweifel darüber bestehen lassen, dass es sich um den materiellen Zusammenhang des Erwerbsgeschäftes mit dem Peculium handelt [4]).

4) Dietzel a. a. O. S. 15 versteht peculiari nomine acquirere als Besizerwerben ignorante domino — offensichtlich mit Unrecht, wie alle diejenigen unter den im Texte angeführten Stellen beweisen, welche nebeneinander beide Ausdrücke gebrauchen, den einen zur

Weiterhin besagt die Ausnahmebestimmung, indem sie die Erwerbung et ignoranti zu Gute kommen lässt, dass zur Erwerbung für das Peculium die voluntas, der Concessionswille des Gewalthabers nicht erforderlich sein kann. Denn dass im Augenblicke der Besizergreifung der Erwerb nur in das Patrimonium, nicht auch in das Peculium vor sich gehen würde, ist aus inneren Gründen, wie nach Inhalt und Ausdrucksweise der Quellen in keiner Weise anzunehmen.

vgl. namentlich L. 24. aq. poss. 41. 2 (Javolenus lib. XIV. Epist.) .. quia quod ex justa causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est; et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non potest, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere.

Sind nach dem Ausgeführten die Säze, dass die Selbsterweiterung des Peculium ohne die Voraussezungen der peculii constitutio, aber nur in materiellem Zusammenhange mit dem vorhandenen Peculium vor sich gehen kann, für die Erweiterung durch den Erwerb körperlicher Sachen dargethan, so ist, soweit nicht gegentheilige Entscheidungen in den Quellen vorliegen, die Annahme gerechtfertigt, dass solche allgemein gültig sind. Solche gegentheilige Entscheidungen aber finden sich nicht, wenn nur etliche allgemeiner lautende

---

Constatirung der Voraussezungen der Ausnahmebestimmung, den anderen zur Constatirung ihres Inhaltes vgl. auch L. 32. §. ult. aq. poss.; L. 22. §. 3 captivis 49, 15; L. 2 tribut act. 14. 4. Eher liesse sich daran denken, den Willen und die Erklärung des Peculieninhabers, in das Peculium zu erwerben, als massgebend zu betrachten vgl. auch Brissonius s. v. peculiaris. Der Wille der gewaltunterworfenen Person ist denn auch wirklich insoferne von Bedeutung, als er bewirken kann, dass, des materiellen Zusammenhanges unerachtet, nicht in das Peculium erworben wird. Aber dass er den mangelnden materiellen Zusammenhang zu ersezen vermöchte, erhellt nirgends. Dabei ist übrigens wohl zu beachten, dass es an dem erforderlichen materiellen Zusammenhange mit dem Peculium nicht fehlt, sobald der Erwerb erfolgt gegen Leistung aus dem Peculium und dass desshalb wenigstens bei Erwerb auf Grund oneroser Rechtsgeschäfte in der Regel thatsächlich nur die Bestimmung des erworbenen Werthes — für die peculiaris, die dominica ratio u. s. f. — noch in Betracht zu ziehen ist.

Stellen aus den anderen genauer redenden Fragmenten näher bestimmt werden.

So spricht, was die Erweiterung des Peculium durch Forderungen gegen Dritte betrifft, allerdings

L. 7. §. 5. ht. (Ulpianus lib. XXIX. ad Edictum)

nachdem sie der actio furti erwähnt hat, allgemein von alia actio; allein nicht blos zeigt die actio furti, dass hiebei an Forderungen aus deliktischen Eingriffen Dritter in das Peculium zu denken ist (L. 9. pr. und §. 1. eod. tit.), sondern es erörtert auch die Stelle die Frage nach dem möglichen Inhalte, nicht nach der Erweiterung des Peculium (L. 7. §. 4. ht.); die anderen etwa in Betracht kommenden Stellen aber (L. 7. §. 6, L. 56 ht.; L. 3. §. 5. de in rem verso 15. 3) sprechen von Fällen, in welchen der Zusammenhang mit dem Peculium zweifellos oder unbedenklich zu subintelligiren ist. Ueberdiess zeigt

L. 56. ht. (Paulus lib. II. ad Neratium): .. sed videamus, ne credendum sit peculiare fieri nomen ejus, pro quo expromissum est. Paulus: utique si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit.

positiv, dass auch auf dem Gebiete des Forderungsrechtes die Fortdauer eines Peculiarwerthes in der obligatio für die peculiare Eigenschaft entscheidend ist [5]).

So anerkennt ferner, was Erweiterung durch Forderungen gegen den Gewalthaber betrifft,

L. 49. §. 2. ht. (Pomponius lib. IV. ad Quint. Mucium)

5) Die Schlussworte der L. 16. Oblig. et Act. 44. 7 (Julianus libro XIII Dig.), welche anscheinend die Frage entscheiden, beziehen sich nicht auf die Erwerbung von actiones, sondern auf das in der Stelle ex professo erörterte Geschäft: Pfandbestellung — ursprünglich mancipatio pignoris causa — und prekäres Ueberlassen des Besizes, vgl. L. 36 stip. servorum 45. 2, L. 1. §. 29. dep. 16. 3 und Arndts Beiträge S. 208 f., Mühlenbruch Commentar XLIII. S. 70 Note; dazu aber auch Huschke in Savigny's Zeitschr. XIV. 265, Stintzing das Wesen von bona fides und justus titulus S. 18; Dernburg Pfandrecht II. 84 f.

ulla causa debendi als hinreichend zur Begründung solcher Peculiarwerthe. Allein das beigefügte concrete Beispiel ist eben doch das Mutuum, dessen Begründung kaum anders vor sich gegangen sein kann und wird, als durch numeratio aus dem Peculium in das Patrimonium. Vom Darlehen, von der mit Peculiarwerthen erfolgenden Besorgung von Geschäften des Gewalthabers, von der Einziehung von Peculiarwerthen durch lezteren sprechen denn auch die übrigen Quellenstellen, welche zweifellos eine Schuld des Gewalthabers gegen die gewaltunterworfene Person constatiren.

L. 7. §. 6 u. 7, L. 9. §. 1. in rem verso 15. 3; L. 6. §. 4. pec. leg. 33. 8; L. 3. §. 2. statul. 40. 7; L. 14. Obl. et act. 44. 7. (durchaus Stellen aus Ulpian. ad Edictum, ad Sabinum, Disput.).

Und wenn Stellen wie

L. 37. §. 3. h. t. (Julianus lib. XII. Dig.); L. 16. de in rem verso 15. 3. (Alfenus lib. II. Dig.); L. 8. §. 4. peculio leg. 33. 8. (Ulp. lib. XXV. ad Sab.)

darthun, dass aus Kauf und Verkauf, aus Miethe und ähnlichen zweiseitigen Geschäften eine Forderung gegen den Gewalthaber hervorzugehen vermag, so fehlt es auch hier nicht am materiellen Zusammenhange mit dem Peculium. Denn die Gegenleistung kommt ja durch Zahlung oder Deduktion regelmässig aus dem Peculium (L. 56. ht.). Wird diess beachtet, so hat freilich das Requisit der causa peculiaris bei diesen Forderungen kaum eine andere praktische Bedeutung, als dass durch Schenkungsverträge, durch Verträge, welche direkt die Vermehrung des Peculium bezwecken, durch Cautionen u. s. f. keine naturalen Forderungen des Peculieninhabers an den Gewalthaber, also keine Erweiterungen des Peculiums zu Wege gebracht werden können (vgl. auch III. 1); diese Folgerungen aber sind in den Quellen direkt ausgesprochen:

L. 4. §. 1. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sab.); L. 50. ad S. C. Trebell. 36. 1. (Papinianus lib. XI. Quaest.).

3) Dass das Peculium sich erweitern kann durch selbstständigen Besizerwerb der gewaltunterworfenen Person, ist an sich schon ein Beweis für die Richtigkeit der Auffassung des Peculium als eines Quasipatrimonium (vgl. Ziff. 2. im Anfange). In noch höherem Grade ist diess der Fall mit der Anerkennung der Peculienerweiterung durch Entstehung von Forderungen gegen den Gewalthaber. In dieser Beziehung mögen, da eine ausführliche und allseitige Erörterung der Lehre von den Naturalobligationen zwischen den durch Gewalt verbundenen Personen ausser dem Plane der gegenwärtigen Arbeit liegt, folgende Bemerkungen genügen.

Der Widerspruch zwischen dem Saze, dass obligationsbegründende Thatsachen, wenn zwischen den durch Gewalt verbundenen Personen vorkommend, nichtig sind

L. 2. pr. contrah. emt. 18. 1; L. 14. §. 3. de in diem addictione 18. 2; L. 25. §. 5. usuf. 7. 1; L. 15. §. 1. pec. castr. 49. 17; Gajus III. 104; L. 11 und 17. Cod. 8. 54.

und der Anerkennung von naturalen Forderungsrechten der gewaltunterworfenen Person an den Gewalthaber

L. 7. §. 6 und 7, L. 17, L. 49. §. 2. ht.; L. 3. §. 2. statulib. 40. 7.

findet seine einfachste, ja wohl seine einzig mögliche Lösung in der Existenz des Peculium, dessen Wesen als Quasipatrimonium und der Verhaftung desselben für die Schulden des Peculieninhabers. Indem die unterworfene Person Werthe erhält, die wenigstens thatsächlich vom Patrimonium getrennt sind, ist die faktische Möglichkeit, indem diese Werthe die Bestimmung erhalten, Quasi-patrimonium des Inhabers zu sein, die faktische Veranlassung gegeben zu der Entstehung und Begründung von Beziehungen, welche den Umfang der beiderseitigen Vermögensmassen berühren und unter selbstständig

sich gegenüberstehenden Personen als Obligationen erscheinen würden. Für sich allein könnten indessen die thatsächlichen Vorgänge, welche durch diese Existenz eines selbstständigen Vermögens hervorgerufen werden, zu einer Vermehrung des Peculium durch Forderungen an den Gewalthaber nicht führen. Denn eine Obligatio, welche den Schuldner in keiner Weise bindet, ist eben nicht Obligatio; hier aber könnte nicht einmal von der Möglichkeit einer rechtsgültigen Zahlung — dieser Minimalwirkung jeder Naturalobligation — die Rede sein, insoferne Zahlung und realis datio behufs Peculienvermehrung zusammenfallen würden. Die zu dem Dasein einer Obligation absolut erforderliche Gebundenheit tritt dagegen ein mit dem Augenblicke, in welcher der Gewalthaber den Gläubigern des Peculieninhabers gegenüber peculio tenus haftbar wird. Jezt ist nicht blos die Möglichkeit und die Veranlassung zu jenen obligationsbegründenden Akten, sondern auch die Möglichkeit und die Veranlassung gegeben, die durch diese Akte entstehenden Beziehungen als Forderungen des Peculieninhabers gegen den Gewalthaber anzusehen: denn wenn lezterer als Schuldner des ersteren betrachtet wird, ist das Peculium um den Betrag der Schuld grösser, als sein Effektivbestand, bis zum Peculienbetrage aber haftet der Gewalthaber den dritten Gläubigern. Und nicht blos möglich, sondern geradezu nothwendig wird diese Auffassung dadurch, dass in manchen Fällen, wie z. B. bei der negotiorum gestio des Peculieninhabers die Voraussezungen doloser Ademtion auch unter möglichst laxer Fixirung des dolus fehlen, also eine der wirklichen Sachlage entsprechende Condemnation des Gewalthabers durch die Annahme einer direkten Verhaftung desselben gegenüber den Gläubigern nicht vermittelt werden könnte [6]).

6) Dass die im Texte berührten Obligationsverhältnisse (oblig. naturales) anerkannt worden sind im Zusammenhange mit der Existenz und Bedeutung der Peculien, ist scharf und treffend hervorgehoben von Brinz krit. Blätter III. 50 f. (vgl. auch Marezoll a. a. O.

Dass wenn diese Auffassung richtig ist, von naturalen Forderungen der gewaltunterworfenen Person gegen den Gewalthaber nur die Rede sein kann, soweit einmal die erstere ein Peculium hat und weiterhin die betreffende Forderung in materiellem Zusammenhange mit diesem Peculium steht, ist selbstverständlich, übrigens die Anerkennung der lezteren Folgerung in den Quellen schon unter Ziff. 2. dargethan, die Anerkennung des ersten Folgesazes aber nicht zu bezweifeln. Denn eine Reihe von Stellen

L. 7. §. 6 und 7, L. 9. §. 1, L. 17. ht.; L. 7. §. 1. de in rem verso 15. 3. (Ulp. lib. XXIX. ad Edict.) L. 6. §. 4. leg. pec. 33. 8. (Ulp. lib. XXV. ad Sabinum)

sprechen ausdrücklich und theilweise in generellen Worten aus:

id quod dominus debet, in peculium videtur haberi;

andere Stellen, z. B.

L. 49. §. 2. ht. (Pomponius lib. IV. ad Quint. Mucium)

handeln von der Erhebung des Inhaltes und Umfanges des Peculium; die

L. 3. §. 2. statuliberis 40. 70.

ferner sezt mit klaren Worten die Existenz eines Peculium und das Zugehören der Forderung an solche voraus. Auch

L. 14. Obl. et Act. 44. 7. (Ulp. lib. VII. Disput.)

spricht, wenn sie sich überhaupt auf Guthaben der Sclaven an den Herrn beziehen sollte[7]), wenigstens in dem von ihr angeführten

---

G. Z. N. F. V. 223 f.). Ob die Aufstellung auch in Bez. auf die naturalen Schulden der gewaltunterworfenen Personen in derselben Weise begründet ist, wie für die naturalen Forderungsrechte, ist eine andere hier nicht zu erörternde Frage. Bezüglich der Vermuthung aber, dass schon vor der actio de peculio den betr. Beziehungen einige rechtliche Wirkung zugekommen sei, mag auf die Bedenken hingewiesen, welche hinsichtlich der Forderungen der gewaltunterworfenen Personen einer Seits L. 56. §. 1 fidej. 46. 1, anderer Seits L. 6. §. 4. L. 23. §. 1. pec. leg. 33. 8 u. §. 20. J. leg. 2. 20 hervorzurufen geeignet sind.

7) Diess meint Savigny System II. 423. Note e, während Schwanert Naturalobl. S. 282 f. anderer Ansicht ist.

Beispiele von einem Sclaven, der ein Darlehen gibt, und wenn die L. 64. cond. indeb. 12. 6. (Tryphoninus lib. VII. Disput.) der Beziehung zum Peculium nicht erwähnt, so erklärt sich diess zur Genüge daraus, dass sie nicht die Voraussezungen der Entstehung, sondern die Wirkungen der in Frage stehenden Obligation erörtert.

V. Der Peculienbegriff und die Administratio peculii.

Wenn das Peculium Vermögen des Peculieninhabers ist, muss das Verhältniss des lezteren zu seinem Peculium darin bestehen, dass er die einzelnen Peculienbestandtheile in derselben unbeschränkten und mannigfaltigen Weise für sich und seine Zwecke gebrauchen und verwenden kann, in welcher der gewaltfreie Vermögensinhaber die Bestandtheile seines Patrimonium gebrauchen und verwenden kann. Wenn solches aber nur faktisch Vermögen der gewaltunterworfenen Person ist, rechtlich dagegen zu dem Vermögen des Gewalthabers gehört, so muss sich diese Gebrauchs- und Verwendungsmöglichkeit auf diejenigen Akte und die Herbeiführung derjenigen Wirkungen beschränken, zu deren Vornahme beziehungsweise zu deren Herbeiführung die Existenz eines rein thatsächlichen Verhältnisses genügt und keinerlei Berechtigung vorausgesezt wird.

Diess ist denn auch nach den Quellen durchaus der Fall: der Peculieninhaber darf Alles thun, was er kann; er kann aber Nichts thun, was eigenes Recht über einen Vermögensbestandtheil oder Vollmacht zur Vertretung des Berechtigten voraussezt. Und zwar ist dieser Gedanke mit solcher Consequenz durchgeführt, dass der Gegensaz zwischen Dürfen (licere) und Können (posse), welchen Brinz (Pandekten S. 49) in Beziehung auf den Inhalt der Rechte statuirt, kaum irgendwo so scharf und präzis hervortritt, wie hier.

Der Beweis für diese Aufstellungen liegt in den quellenmässigen Bestimmungen über die administratio peculii. Da solche von Marezoll (G.Z. Nf. V. 197 f., 232 fl.) im Wesentlichen richtig dargestellt sind, mögen folgende Bemerkungen genügen.

1) Alle Handlungen des Peculieninhabers, welche die Uebertragung, das Aufgeben, das Mindern eines zu dem Peculium gehörenden Rechtes bezwecken, ohne aufzugehen in der thatsächlichen Verfügung über die Sache (consumere etc.), also namentlich alle auf Veräusserung gerichteten Rechtsgeschäfte, bringen die beabsichtigte Wirkung nur hervor, wenn dem Peculieninhaber die administratio oder libera administratio peculii eingeräumt ist.

Diess ist nach den Quellen nicht zweifelhaft, sobald nur einmal die allgemein redenden Stellen aus den die Frage genauer erörternden Fragmenten bestimmt und erklärt werden, und sobald weiterhin ins Auge gefasst wird, dass die Verpflichtungsfähigkeit der gewaltunterworfenen Person und hiemit die Möglichkeit, den Gewalthaber peculio tenus haftbar zu machen, mit der administratio lediglich Nichts zu thun hat (vgl. unten Ziff. 2. a), desshalb auch Veräusserungsverträge des nicht mit Administrationsbefugniss versehenen Peculieninhabers obligatorische Wirkungen haben und namentlich eine actio de peculio zu erzeugen vermögen.

Die Nichtbeachtung namentlich des lezteren Sazes hat indessen Dietzel (Jahrbuch II. S. 17 fl.) zu Aufstellungen veranlasst, die gerade in den Hauptpunkten von den Quellen differiren. Sie nöthigen, die einzelnen Geschäfte herauszuheben, bei denen die Quellen der administratio erwähnen — um so mehr, als eine zusammenfassende Untersuchung aller einzelnen in Betracht kommenden Geschäfte in der Literatur fehlt, und auch bei anderen Schriftstellern

als Dietzel im Einzelnen unrichtige und ungenaue Aufstellungen sich finden [1]).

Nach den Quellen sind nun folgende Rechtsgeschäfte von der concessio administratio abhängig:

a) Der Abschluss eines eine Peculiarforderung betreffenden pactum de non petendo

L. 28. §. 2. pactis 2. 14. (Gajus lib. I. ad Edict. provinc.);
L. 52. §. 26. furtis 47. 2. (Ulp. lib. XXXVII. ad Edictum)

soweit nicht dasselbe einen integrirenden Theil des die Forderung begründenden Geschäftes bildet;

L. 29. pactis 2. 14. (Ulp. lib. IV. ad Edictum)

ferner der Abschluss eines pactum ne res pignori sit,

L. 8. §. 5. quib. mod. pign. 20. 6. (Marcianus lib. sing. ad form. hypoth.)

sowie einer transactio (L. 52. §. 26. cit.).

b) Der Verkauf von Peculiarsachen.

L. 41. §. 1. rei vind. 6. 1. (Ulp. lib. XXVII. ad Edictum); L. 18. §. 4. pignor. act. 13. 7. (Paulus lib. XXIX. ad Ed.); L. 19. e. t. (Marcianus lib. sing. ad form. hyp.); L. 10. C. quod cum eo 4. 26. (Dioclet. et Maxim.); vgl. mit L. 14. pr. aq. poss. 41. 2. (Paul. lib. LXVIII. ad Ed.); L. 12. quae in fraudem 42. 8. (Marcellus lib. XVIII. Digest.); L. 15. §. 3. div. temp. praescr. 44. 3. (Venulejus lib. V. Interd.).

Von den Stellen, welche die gegentheilige Ansicht Dietzel's beweisen sollen, ergeben

---

1) Einzelnes ist in den folgenden Noten erwähnt; vgl. aber auch Glück Commentar XIV. 365 (»der Sohn habe am pec. prof. eine prekäre Administration«); Heimbach im Rechtslex. VII. 845; Sintenis Civilrecht §. 141. III; Kuntze Cursus des röm. Rechtes I. 605 u. a. m.

L. 14. except. 44. 1. (Alfenus Varus lib. II. Dig.) und L. 57. §. 1. aed. ed. 21. 1. (Paulus lib. V. Quaest.)

nur, dass aus dem Verkaufe einer Peculiarsache durch den Peculieninhaber active und passive Obligationsverhältnisse hervorgehen; dass aber der Veräusserungs-Vertrag actio und exceptio emti und venditi erzeugen kann, auch wenn in Folge mangelnder Befugniss zur Veräusserung das veräusserte Recht nicht übergehen kann, bedarf keines Beweises. Freilich sezt die L. 57. §. 1. cit. (vgl. die Worte: nec nos moveat etc.) einen wirksamen Veräusserungsvertrag voraus, ohne der Administrationsbefugniss zu erwähnen. Allein nach ihrem Gedankengange hat sie keine Veranlassung, die Voraussezungen der Rechtswirksamkeit der Veräusserung näher zu constatiren; es kann also auch jene Nichterwähnung nicht auffallen. Wie ferner daraus, dass nur bei libera administratio zu Gunsten des Käufers accessio possessionis eintritt (L. 14. pr. aq. poss., L. 15. §. 3. div. temp. praesc.), folgen soll, dass et ignorante patre d. h. wohl: auch ohne libera administratio gültig verkauft werden könne, ist schwer abzusehen. Denn die etwa zu Grunde liegende Argumentation, dass der Verkauf, wenn nicht zur Eigenthumsübertragung geeignet, auch nicht als justum initium eines Ersizungsbesizes gelten könne, als justum initium aber der Verkauf indirekt durch die blose Verneinung der accessio possessionis anerkannt sei — würde mit allgemeinen Grundsäzen und mit der speziellen Entscheidung der citirten L. 10. C. quod cum eo im Widerspruche stehen [2]).

Mehr Bedenken könnte die — bei Dietzel sich nicht findende — Erwägung erregen, dass der Zweck der Peculiarbestellung für die Regel die Befugniss zu Veräusserungen wenigstens der fructus, der res quae servando servari nequeunt u. s. f. unabweislich zu

2) Vgl. auch Fitting im civ. Archiv LI. S. 83 f.

fordern scheine; und dass auch der procurator omnium bonorum, obgleich ohne besondere Vollmacht zu alienatio nicht befugt, doch derartige Dinge unbedenklich veräussern könne (L. 63. proc. 3. 3. vgl. mit L. 9. §. 4. aq. dom. 41. 1). Allein bezüglich der Veräusserung gerade dieser Dinge konnte sich ein besonderes dringendes Bedürfniss nicht zeigen: da bei ihnen die Verwendung (consumere u. s. f.) rasch einzutreten pflegt, und mit dem Aufhören der individuellen Sachen, auch wenn solches durch die Handlung eines Dritten, des Käufers, herbeigeführt wird, für die Regel jede Möglichkeit der Geltendmachung der Nichtigkeit der Veräusserung wegfällt. Die Bestimmungen über die Befugnisse des procurator omnium bonorum ferner bieten keine Analogie. Diess zeigt sich am Deutlichsten darin, dass anderweite Befugnisse, welche der procurator omnium bonorum ohne Weiteres hat, dem Peculieninhaber nur concessa administratione zustehen;

vgl. z. B. L. 10. §. 2. bis L. 12. pactis 2. 14. mit den unter lit. a. angeführten Stellen; L. 87. solut. 46. 3 mit L. 84. e. t. u. s. f.

und hat seinen natürlichen Grund darin, dass der procurator omnium bonorum als solcher Vollmacht zur Vertretung des dominus hat, und nur die Tragweite seiner Vollmacht fraglich ist, während der Peculieninhaber als solcher keinerlei Vollmacht hat, hier also nicht die Auslegung, sondern die stillschweigende Ertheilung einer Vollmacht in Frage stehen würde.

c) Die Zuschiebung eines Eides

L. 20 bis 22. jurej. 12. 2. (Paulus lib. XVIII. ad Edictum und Gajus lib. V. ad Ed. provinciale)

und dessen Zurückschiebung, was in

L. 24. e. t. (Paulus lib. XXVIII. ad Edictum)

nach der florentinischen Lesart ausdrücklich gesagt, übrigens auch

nicht zu bezweifeln ist, wenn auf Grund der griechischen Scholien die Vulgatlesart „deferentes“ vorzuziehen sein sollte.

Während für die Vereinigung des zu- oder zurückgeschobenen Eides die gleiche Regel gelten muss, ist das Abschwören eines solchen Eides, obgleich diess die citirte L. 20. zu sagen scheint, von der administratio peculii nicht abhängig [3]).

L. 23 bis 25. e. t. (Ulpianus lib. XXVI. ad Ed. und Paulus lib. XXVIII. ad Edictum).

Die bezüglich des deferre aufgestellte Regel kann durch

L. 5. §. 2. peculio 15. 1. (Ulp. lib. XXIX. ad Edict.)

nicht in Frage gestellt werden, da die leztere Stelle die Entstehung der actio de peculio, nicht wie die angeführte L. 20. die Einwirkung des Eides auf die vorhandenen Peculienbestandtheile (vgl. namentlich L. 21. e. t.) erörtert [4]).

d) Die Verpfändung von Peculiarsachen

L. 13. pr. in fine cond. ind. 12. 6. (Paul. lib. X. ad Sab.); L. 18. §. 4. und L. 19. pignor. act. 13. 7. (Paul. lib. XXIX. ad Edictum und Marcian. lib. sing. ad form. hyp.); L. 1. §. 1. quae res pignori 20. 3. (Marcianus l. c.).

Auch hier beruht der Widerspruch Dietzels, wie ein Theil der von ihm (a. a. O. S. 17. Note 23) angeführten Stellen ergibt, im Wesentlichen auf dem unberechtigten Hereinziehen von Säzen, welche die Entstehung von de peculio verfolgbaren Verpflichtungen betreffen.

e) Die Dotalbestellung mittelst Peculiarobjecten

L. 24. jure dotium 23. 3. (Pomp. lib. XV. ad Sab.)

und die Begründung von Darlehen mit Peculiargeldern [5]).

---

3) Savigny System VII. 58.

4) Ueber das hier nicht näher zu besprechende Verhältniss der L. 5. §. 2 pec. und der L. 20. jurej. ist zu vergleichen Cujacius Op. Omnia V. 217 f.

5) A. M. Donellus Op. Om. X. 107, 214; Dietzel a. a. O. S. 17.

L. 11. §. 2. rebus creditis 12. 1. (Ulp. lib. XXVI. ad Edict.); L. 3. §. 2. ad S. C. Macedon. 14. 6. (Ulp. lib. XXIX. ad Ed.); L. 3. C. solut. 8. 43. (Gordianus).

Die für die gegentheilige Ansicht angeführten Stellen

L. 2. §. 4. reb. cred. 12. 1. (Paul. lib. XXVIII. ad Edictum); L. 32. solut. 46. 3. [Julianus lib. XIII. Dig.)

führen zwar die Voraussezung der administratio nicht an, haben aber auch bei Beschränkung auf die in ihnen ex professo behandelten Fragen keine Veranlassung hiezu.

f) Die Zahlung von Schulden mittelst Peculiargeldern.

L. 84. solut. 46. 3. (Proculus lib. VII. Epistolarum); L. 13. pr. cond. indeb. 12. 6. (Paulus lib. VII. ad Sabinum) [6]); L. 94. §. 3. in fine solut. 46. 3. (Papin. lib. VIII. Quaest.).

Von den anscheinend widersprechenden Stellen [7]) erörtern

L. 43. §. 2. aq. dom. 41. 1. (Gajus lib. VII. ad Ed. prov.); L. 24. pr. a. e. v. 19. 1. (Julianus lib. XV. Digest.)

die Voraussezungen einer rechtsgültigen Zahlung nicht näher, wie sie sich denn auch nicht mit dieser Zahlung beschäftigen, sondern mit der Frage, wann die vom servus fructuarius gekaufte und mit Peculiengeldern bezahlte Sache dem proprietarius, wann dem usufructuarius gehöre. Die

L. 3. §. 6. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum)

ferner spricht nicht von der Zahlung der Schulden, sondern von

---

6) Ueber die Lesart dieser Stelle vgl. Savigny System II. 425, und die Digestenausgabe von Mommsen. Am Richtigsten möchte wohl gelesen werden: .. et ideo, si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus aut, ut Pomponius scribit, ex peculio, cujus liberam administrationem habeat. . .

7) A. M. sind namentlich Cujacius Op. Om. VI. 467; Dietzel a. a. O. S. 16. Auch Brinz crit. Blätter II. 15 nimmt wohl Befugniss zur Zahlung ex peculio an, indem er aus der ursprünglichen Zahlbarkeit der Schulden des Sclaven durch solchen die Entstehung der actio de peculio zu erklären versucht.

der Ertheilung eines Zahlungsauftrages; aus der in dieser Richtung getroffenen Entscheidung aber lässt sich auf die Voraussezungen der Zahlung desshalb nicht schliessen, weil die Verhaftung des dominus für die Schulden des Peculieninhabers, wie mehrfach bemerkt, durch Rechtsregeln bestimmt wird, welche mit den die Befugnisse des Peculieninhabers gegenüber den einzelnen Peculienbestandtheilen regulirenden Normen weder das Princip noch den Inhalt im Einzelnen gemein haben. Mehr Bedenken erregt die

> L. 19. fidejuss. 46. 1. (Julianus lib. IV. ex Minicio): Servus inscio domino pro quodam fidejusserat et eo nomine pecuniam solverat. Quaerebatur, dominus possetne ab eo, cui soluta esset, repetere? Respondit: interest, quo nomine fidejusserit. nam si ex causa peculiari fidejussit, tunc id quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit; quod ex dominica causa solverit, vindicabitur: si vero extra causam peculii fidejusserit, quod ex pecunia dominica solverit, aeque vindicabitur; quod ex peculio, condici poterit.

Denn sie sezt die Fähigkeit zur Zahlung ex peculio, im Gegensaze zur Zahlung ex dominica causa, voraus, ohne der concessio administrationis irgend zu erwähnen, und zwar in einem Falle, in welchem die Rechtsgültigkeit der Zahlung ex professo in Frage steht. Indessen nimmt sie jene Fähigkeit als vorhanden an nicht blos in Bezug auf de peculio verfolgbare Schulden, sondern auch in Beziehung auf Schulden, welche de peculio nicht verfolgbar sind (L. 3. §. 5 und 6. ht.). Diess rechtfertigt, ja nöthigt dazu, der Nichterwähnung der administratio unerachtet, solche als concedirt anzusehen: müsste man doch sonst den Peculieninhaber als solchen zur Bezahlung von Schulden für ermächtigt halten, die das Peculium in keiner Weise berühren, und selbst ausdrücklich der Geltendmachung de peculio entzogen sind. Unterstüzt wird diese Annahme noch

dadurch, dass Papinian in der oben citirten L. 94. §. 3. solut. gerade mit Beziehung auf unzulässige Verbürgung die Fähigkeit zur Zahlung ex peculio vom Gesichtspunkte der Vollmacht aus und in Auslegung einer Vollmacht bespricht [8]).

g) Die Novation von Peculiarforderungen

L. 34. pr. nov. 46. 2. (Gajus lib. III. de verb. obl.); L. 21. jurej. 12. 2. (Gajus lib. V. ad Edictum prov.); L. 48. §. 1. peculio 15. 1. (Paulus lib. XVII. ad Plaut.).

h) Die Annahme von Zahlungen

L. 21. vgl. mit L. 20. jurej. 12. 2; L. 24. jur. dot. 23. 3. (Pomponius lib. XV. ad Sab.); vgl. auch L. 25. novation. 46. 2. (Celsus lib. I. Digest.); L. 3. C. solut. 8. 43. (Gordianus Apollonio).

Die Nothwendigkeit der peculii administratio für die Rechtsgültigkeit der Zahlung, die aus den angeführten Stellen klar und bestimmt resultirt, wird durch Stellen, wie

L. 26. §. 8. cond. ind. 12. 6. (Ulp. lib. XXVI. ad Edict.)

nicht zweifelhaft gemacht, da der Inhalt der lezteren nach allgemeinen Auslegungsgrundsäzen durch die zuerst angeführten speciell redenden Fragmente näher bestimmt werden darf und muss. Dagegen greift hier der Saz ein, dass eine durch Rechtsgeschäft der gewaltunterworfenen Person begründete Forderung, gleichviel ob Peculiarforderung oder nicht, so lange an diese Person zurückgezahlt werden kann, als der Gläubiger nicht Grund zu der Annahme hat, dass eine solche Zahlung dem Willen des Gewalthabers widersprechen würde

L. 19. solutionibus 46. 3. (Pompon. lib. XXI. ad Sab.);
L. 35. e. t. (Alfenus Varus lib. II. Dig. a Paulo epit.);

---

8) In anderer Beziehung verrathen allerdings die etc. L. 19 und die L. 94 §. 3 cit. eine Verschiedenheit der Anschauungen (L. 19 in fine: condici poterit; L. 94. §. 3: ne dominium quidem nummorum .. translatum foret ...). Dieselbe ist aber hieher ohne Bedeutung.

L. 11. depositi 16. 3. (Ulp. lib. XLI. ad Sabinum); L. 27. pr. pactis 2. 14. (Paul. lib. III. ad Edict.)

— ein Saz, der mit anderen ähnlichen Massregeln zum Schuze des bona fide zahlenden Schuldners zusammenhängt, und eine der Peculieninhabung fremde ratio hat. Denn wenn in einzelnen der Stellen (L. 18, 32, 35. solut.) das Creditiren peculiari nomine, ex causa peculiari besonders hervorgehoben wird, so erklärt sich diess daraus, dass Zweifel an der Befugniss zur Zahlungsannahme nicht durch die gleichen Umstände und Ereignisse hervorgerufen werden, wenn die gewaltunterworfene Person als Peculieninhaber und wenn sie auf Grund einer Bevollmächtigung oder anderer ähnlicher Verhältnisse die Forderung begründet hat; die ratio aber, welche jenem Saze zu Grunde liegt,

L. 35. cit. in fine:

Videtur enim voluntate domini, qui cum servo negotium contraherat, et ab eo accipere et ei solvere

macht das Recurriren auf die administratio überflüssig — gerade wie bei dem freien Stellvertreter die Existenz einer Specialvollmacht den Rückgriff auf die Generalvollmacht erspart [9]).

Uebersieht man die Reihe von Geschäften, zu deren wirksamer Vornahme administratio erforderlich ist, so drängt sich der Schluss von selbst auf, dass alle Akte der Ertheilung der Administrationsbefugniss bedürfen, welche eine Peculienänderung durch Aufgeben, Uebertragen oder Mindern eines dem Gewalthaber zustehenden Rechtes bezwecken und bedingen: ohne Rücksicht auf die

---

9) Ueber die im Texte berührte, hier nicht weiter zu erörternde Frage mögen verglichen werden Cujacius Op. Om. VI. 86; Donellus Commentarii XVI. 10. §. 24 u. 29; Sintenis II. §. 103. Note 46; Savigny System II. 423. Note e; Schwanert Naturalobl. S. 274; und speciell über die sich anscheinend widersprechenden L. 19 und L. 34. § 4 solut. 46. 3. Cujacius VI. 376, Donellus XVI. 10. §. 41 u. 42.

Wichtigkeit und Bedeutung des Geschäftes; ohne Unterscheidung ferner zwischen Geschäften, welche die Vermögensverwaltung gewöhnlich mit sich bringt, und den aussergewöhnlichen und ausserordentlichen Akten; ohne Ausscheidung der Geschäfte, welche die Erhaltung des Vermögens und des in dessen einzelnen Bestandtheilen enthaltenen Werthes bezwecken; ohne dass weiterhin die formelle oder formlose Natur des Geschäftes von Bedeutung wäre; ohne Beschränkung endlich auf solche Geschäfte, welche eine direkte (dingliche) Einwirkung ausüben (vgl. oben lit. a.). Diess stimmt völlig überein mit dem an die Spize gestellten Saze: denn zu wirksamer Vornahme aller dieser Geschäfte ist Recht an dem betreffenden Vermögensobjekte oder Befugniss zur Vertretung des Berechtigten erforderlich; eigenes Recht aber oder solche Vertretungsbefugniss liegt nicht in der Innehabung des Peculium als rein thatsächlichen Vermögens der gewaltunterworfenen Person.

2) Akte, welche wirksam zu werden vermögen ohne Existenz einer Berechtigung des Handelnden an einem bestimmten Vermögensobjekte, können vom Peculieninhaber vorgenommen werden, auch wenn ihm die administratio peculii nicht concedirt ist. Hieher gehören

a) alle obligationsbegründenden Akte. Denn die Verpflichtungsfähigkeit der gewaltunterworfenen Personen und zwar nicht blos die civile der Hauskinder, sondern auch die naturale der Sclaven ist, wie bei den gewaltfreien Menschen, unabhängig von der Berechtigung zu diesem oder jenem Vermögensobjekte: die gewaltunterworfene Person verpflichtet sich gleichsam proprio jure.

Und zwar hat die gewaltunterworfene Person diese Verpflichtungsfähigkeit nicht etwa in Folge der Existenz des Peculium und im Zusammenhange mit seiner Innehabung. Die nähere Begründung

und Erörterung des Sazes, der in einer seiner Consequenz zur Abwendung unrichtiger Ansichten schon unter 1) mehrfach angeführt werden musste [10]), kann hier nicht gegeben werden; doch mag bemerkt werden, dass wenn in den unter 1. a. bemerkten Stellen die Wirksamkeit obligationsbegründender Thatsachen von dem Zusammenhange der lezteren mit den res peculiares und der Concession der libera administratio abhängig gemacht ist, diess sich aus dem materiellen Zwecke der betreffenden Geschäfte erklärt. Solche wollen nämlich nicht einen klageweise verfolgbaren Anspruch begründen, sondern durch Schaffung eines Einrederechtes in Wirklichkeit einen Peculiarwerth aus dem Patrimonium und hiemit aus dem Peculium beseitigen.

b) alles faktische Gebahren mit dem einzelnen Peculiarbestandtheile, selbst wenn es durch Mindern oder Vernichten der Sache das Recht selbst indirekt aufhebt: also nicht blos das Innehaben, Benüzen, Deponiren, Commodiren der Sachen u. s. f., sondern auch das Consumiren, Specifiziren u. s. f.

Der Beweis hiefür liegt darin, dass derartige Handlungen nirgends in den Quellen von einer speziellen Erlaubniss, beziehungsweise der concessio administrationis abhängig gemacht sind, nirgends aber auch der Peculieninhaber für die in solchen Verfügungen über das Peculium möglicher Weise liegenden Minderungen des Patrimonium haftbar gemacht ist, während aus direkten Eingriffen in das Patrimonium mindestens Deduktionsposten entstehen. (L. 4. §. 3 und 4, L. 9. §. 1 und 6, L. 27. §. 1. ht.; L. 30. pr. a. e. v. 19. 1; L. 9. §. 1 und 2. peculio leg. 33. 8.)

---

10) Der Saz ist allerdings nicht allgemein anerkannt, übrigens mehr in Folge der Unterlassung scharfer Scheidung, als abweichender Grundanschauungen. Vgl. z. B. Büchel Erört. II. 90; Heimbach Rechtslexicon VII. 860 u. 861; Schwanert Naturalobl. S. 261, 296, 307.

Ueberdiess zeigt

L. 6. ht. (Celsus lib. VI. Digestorum)

— indem sie davon ausgeht, dass der Sclave ohne besondere Ermächtigung dem vicarius aus seinem Peculium ein Peculium concediren kann — dass selbst Akte von grosser rechtlicher Tragweite dem Peculieninhaber als solchem möglich sind: wenn sie sich nur ihrem unmittelbaren Inhalte und Zwecke nach auf dem Gebiete der Thatsache halten, wie das im Schaffen eines thatsächlichen Vermögens bestehende Constituere peculium.

3) Zu den unter Ziff. 1. genannten Akten wird der Peculieninhaber regelmässig befugt gemacht durch die Ertheilung (concedere, dare, auch permittere) der administratio, der libera administratio peculii. Diese Administratio ist völlig getrennt von dem faktischen Verhältnisse zwischen der gewaltunterworfenen Person und dem Peculium, wie solches durch die Peculienconcession geschaffen wird, namentlich nicht etwa eine Erweiterung dieses faktischen Verhältnisses. Sie ist im Gegentheile Bevollmächtigung der gewaltunterworfenen Person zur Vertretung des Gewalthabers in Vornahme der unter Ziff. 1. erwähnten Rechtsgeschäfte, also zu rechtlicher Vertretung. Soweit der Beweis hiefür nicht schon in dem unter 1 und 2. Ausgeführten enthalten ist, wird er geliefert durch die Bestimmungen der Quellen über den Beginn und das Ende dieser Administratio. Einmal nämlich ist mit Bestimmtheit hervorgehoben, dass die Befugniss zur administratio nicht schon durch die Peculienconcession gewährt, sondern besonders (specialiter) ertheilt werden müsse:

L. 7. §. 1. ht. (Ulpian. lib. XXIX. ad Editum): alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est.

Weiterhin zeigt

L. 24. ht. (Ulp. lib. XXVI. ad Sabinum): Curator furiosi administrationem peculii et dare et denegare potest tam servo furiosi quam filio,

zusammengehalten einer Seits mit L. 3. §. 3 und 4, L. 1. §. 1. ht., anderer Seits mit L. 5. §. 18. instit. act. 14. 3, L. 3. §. ult. trib. act. 14. 4, dass es sich bei dem concedere administrationem um einen dem Rechtsgebiete angehörenden Verwaltungsakt handelt.

Endlich erhellt aus den Quellen, dass die Administrationsbefugniss erlöscht nicht blos durch Rücknahme der Ermächtigung, sondern auch durch Tod und Geisteskrankheit des Gewalthabers,

L. 7. §. 1. vgl. mit L. 24. ht.

durch Flucht und Verschollenheit des servus cum peculio, sowie im Falle der widerrechtlichen Detention desselben Seitens eines Dritten;

L. 48. pr. ht. (Paulus lib. XVII. ad Plautium): Libera peculii administratio non permanet neque in fugitivo neque in subrepto, neque in eo de quo nesciat quis vivat an mortuus sit. vgl. auch L. 11. §. 2. reb. cred. 12. 1. (Ulp. lib. XXVI. ad Edict.)

und es liegt, da die Existenz des Peculium durch solche Vorkommnisse nicht berührt wird (L. 3. §. 3 und 4. vgl. mit L. 7. §. 1. ht.), bei dem Mandate aber, der gewöhnlichen Bevollmächtigungsweise, wenigstens theilweise ähnliche Erlöschungsgründe erwähnt werden (L. 26. mand. 17. 1; §. 10. I. mand. 3. 27) auch hierin allerdings eine Bestätigung der aufgestellten Säze.

vgl. ausserdem L. 11. deposit. 16. 3; L. 32, L. 35, L. 38. pr. solut. 46. 3.

VI. Der Peculienbegriff und das Aufhören des Peculium.

Von den verschiedenen Ereignissen, welche theils direkt das Aufhören des Peculienverhältnisses überhaupt, theils das Ausscheiden einzelner Peculienbestandtheile aus dem Peculium zur Folge haben, sind nur zwei — oder eigentlich nur ein einziges — von Bedeutung für die hier vorliegende Frage.

Die faktische Natur des Peculienverhältnisses scheint es nämlich mit sich zu bringen, dass eine Sache aufhört, dem Peculium anzugehören, wenn entweder der Gewalthaber den Entschluss fasst, sie dem Peculium zu entziehen, d. h. sie nicht mehr dem thatsächlichen Vermögen der gewaltunterworfenen Person angehören zu lassen (contrarius animus), oder wenn der einzelne Peculienbestandtheil in eine Lage kommt, in welcher die Ausübung der das Wesen des Peculienverhältnisses bildenden thatsächlichen Macht unmöglich ist (contrarium corpus).

Jener Gedanke ist nun in den Bestimmungen über das adimere peculium in aller Schärfe zur Geltung gekommen: zwar dauert das Peculium und das Angehören des einzelnen Peculienbestandtheiles an solches auch ohne präsenten Concessionswillen fort;

L. 7. §. 1. vgl. mit L. 3. §. 3. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edict.)

aber sobald der Gewalthaber den Entschluss gefasst hat, das Peculium oder einen einzelnen Bestandtheil desselben einzuziehen, hört ersteres, beziehungsweise die Peculienqualität des lezteren auf:

L. 8. ht. (Paulus lib. IV. ad Sabinum) .. simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse.

L. 4. §. 1. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sabinum).

Ein contrarium corpus dagegen: ein Aufhören der Peculienqualität in Folge Unmöglichwerdens der Ausübung der thatsächlichen

Macht wird nirgends in den Quellen erwähnt. Diess ist indessen nicht im Widerspruche, sondern in voller Uebereinstimmung mit dem Wesen des Peculium. Weil solches nicht blos ein Complex einzelner Sachen und Werthe, sondern entwicklungsfähiges und sich entwickelndes Vermögen ist, tritt an die Stelle der abhanden gekommenen Sache die actio auf Restitution beziehungsweise Ersaz (vgl. die Belegstellen in IV im Anfange), ja selbst eine Verpflichtung des Gewalthabers zur Einrechnung des in dessen Hände gekommenen Werthes der Peculiarsache;

L. 7. §. 6, L. 9. §. 1. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum)

hiemit aber wird dem Aufhören der faktischen Verfügungsmacht über den einzelnen Peculiarbestandtheil jeder Einfluss auf die Bestimmung des Umfanges das Peculium entzogen.

Freilich legt gerade dieser Gesichtspunkt eine andere Frage nahe: die Frage nämlich, ob nicht der Peculieninhaber durch Willensakte, also durch absichtliche Ausscheidung einzelner im Patrimonium bleibender Peculienbestandtheile, das Peculium mindern beziehungsweise erschöpfen kann? Aus

L. 19. §. 2. peculio leg. 33. 8. (Papinianus lib. VIII. Respons.)

scheint sich die Bejahung dieser Frage zu ergeben, da diese Stelle den vom Haussohne ungültig (L. 20. e. t., L. 13. jure patron. 37. 14) manumittirten Peculiarsclaven als nicht mehr zum Peculium gehörend behandelt:

exemtus peculio propter filii destinationem

Allein wenn die völlige Unselbstständigkeit der gewaltunterworfenen Person gegenüber dem Gewalthaber und die scharfe Betonung ins Auge gefasst wird, mit welcher die Bedeutungslosigkeit des Willens der ersteren und die ausschliessliche Bedeutung des Willens des lezteren gelegentlich der constitutio peculii ausgesprochen wird

L. 4. pr. ht.: Animadvertendum est, non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit. vgl. auch L. 7. §. 3. h. t.

so ist es immerhin bedenklich, auf jene Stelle den Saz zu gründen, dass der Peculieninhaber direkt, d. h. ohne Wegveräusserung aus dem Patrimonium und für sich allein, d. h. ohne Genehmigung des Gewalthabers die Peculienqualität eines Vermögensbestandtheiles aufheben könne. Es ist denn auch eine anderweite Erklärung der angeführten Stelle möglich: wenn nur beachtet wird, dass es sich in solcher um die Auslegung eines Peculienvermächtnisses, oder eigentlich um die Ermittlung der Objekte handelt, welche der Testator durch das Peculienlegat vermachen will (L. 7. manum. 40. 1.); dass bei solcher Auslegung die Quellen keineswegs durchaus den objectiven Umfang des Peculium als massgebend anerkennen (L. 7. cit. und L. 8. §. 8. pec. leg. 33. 8. L. 7. manum. 40. 1.); und dass, wenn einmal die voluntas testatoris in erster Linie ins Auge gefasst wird, die Annahme nicht ferne liegt: der Testator wolle unter dem vermachten Peculium jedenfalls diejenigen Objekte nicht verstanden wissen, welche der Inhaber selbst definitiv aus seinem Vermögen entfernt wissen will [1]). Ist diese Erklärung zulässig, so ist, da andere Stellen ähnliche Entscheidungen nicht enthalten, die aufgeworfene Frage zu verneinen, ohne dass aber hieraus irgend ein Argument gegen den aufgestellten Peculienbegriff abgenommen werden könnte. Denn Peculium und Peculienbegriff haben sich entwickelt auf der Basis der potestas: Einwirkungen auf Bestand und Umfang des Peculium, die sich als Folgen der potestas darstellen, stehen desshalb nicht im Widerspruche mit dem Wesen des Peculium.

1) Cujacius Op. Om. IV. 1131 berührt diese Schwierigkeit nicht, während er das Verhältniss der L. 19. §. 2 und der sie ergänzenden L. 20 pec. leg. zu der L. 7 manum. 40. 1 ausführlich bespricht.

VII. Die Peculiarschulden.

Wie das Patrimonium aus Aktiven und Passiven gebildet ist, so auch das Peculium. Während aber alle Schulden des Vermögensinhabers als passive Bestandtheile des Vermögens erscheinen, bilden passive Bestandtheile des Peculium nur die Deduktionsposten, d. h. nur die Schulden des Peculieninhabers gegenüber dem Gewalthaber. Die übrigen Schulden des Peculieninhabers, auch diejenigen, welche mit der actio de peculio gegen den Gewalthaber geltend gemacht werden können, und durch die Art der Verhaftung des Gewalthabers in materiellen Zusammenhang mit dem Peculium gebracht sind, sind nicht Peculiarpassiva.

1) In der Anerkennung der Deduktionsforderungen als Peculiarpassiven spricht sich die Erfassung des Peculium als eines Vermögens und zwar eines Vermögensganzen scharf und bestimmt aus; diese Anerkennung selbst aber liegt in der Anerkennung und näheren Gestaltung des Deduktionsrechtes. Während die Fragen: wie sich die Anerkennung von Schulden der persona subjecta gegenüber dem Gewalthaber erkläre? unter welchen Voraussezungen und aus welchen Entstehungsgründen solche Schulden entstehen können? was ihre rechtliche Bedeutung ist? u. s. f. dahin gestellt bleiben mögen, ist desshalb über die Deduktion selbst folgendes zu bemerken.

Die Deduktion besteht darin, dass bei der Berechnung des Werthes des Peculium, bis zu welchem der mit der actio de peculio belangte Gewalthaber condemnirt werden kann, am Werthe der Aktiven der Werth der Deduktionsforderungen abgerechnet wird.

Diese Rechnungsmanipulation bewirkt, dass die Condemnation nicht über den sich ergebenden Werthüberschuss hinaus erfolgt; sie

ist dagegen ohne allen Einfluss einer Seits auf die Fortexistenz der Deduktionsforderungen, anderer Seits auf den Inhalt des Peculium [1]).

Die positive Bedeutung der Deduktion ist unzweifelhaft und tritt überall in der Darstellung der Quellen an das Licht:

Gajus IV. 73. (§. 4. I quod cum eo 4. 7); L. 9. §. 2. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum): Peculium autem deducto eo, quod domino debetur, computandum esse (vgl. auch L. 9. §. 10. ult., L. 10. e. t. u. a. m.).

Die Bedeutungslosigkeit der Deduktion für die Existenz der Schuld ergibt sich aus

L. 11. §. 3—5. ht. (Ulp. l. c.);

die Bedeutungslosigkeit für Inhalt und Umfang des Peculium aus

L. 4. §. 5. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sabinum); L. 11. §. 4. ht. (Ulp. l. c.).

Allerdings wird in der Regel angenommen, dass die Deduktion einer Seits das Peculium mindere, anderer Seits die Forderung tilge; und es lässt sich nicht in Abrede ziehen, dass die Quellen diese

---

1) Diess ist im Allgemeinen nicht anerkannt: so findet sich die Deduktion der Zahlung gleichgestellt bei von der Pfordten Abhandlungen S. 163; der Compensation bei Savigny Oblig.Recht I. 49 und bei Brinz crit. Blätter III. S. 49 (vgl. übrigens Compensation S. 88, 98). Auf die in der Deduktion angeblich enthaltene Ademtion nehmen weiterhin vorzugsweise Rücksicht Marezoll G. Z. N. F. V. 228, Schwanert Naturaloblig. S. 221 u. 221. Und auch Dietzel in Bekkers Jahrb. II. 28 f. betont die Ademtion, obwohl er im Uebrigen die deductio richtig als eine Rechnungsmanipulation auffasst, und ihre Verwandtschaft mit der Compensation als eine nur scheinbare bezeichnet. vgl. auch Bekker in Goldschmidts Zeitschrift für das Handelsrecht IV. S. 519, der, da er die Deductionsforderungen nicht als Schulden der gewaltunterworfenen Person ansieht, sondern auf dem Peculium lasten lässt, nothwendig eine andere als die im Texte vertretene Auffassung der Deduction haben muss. Sein gewichtigster Grund für jene Auffassung aber, nämlich die Möglichkeit einer Fortdauer des Deductionsrechtes nach dem Tode der gewaltunterworfenen Person (L. 9. §. 5 ht), ist hinfällig: da wenn einmal vermöge positiver Vorschrift des Edictes die peculiare Haftung über die Zeit hienaus angenommen wird, in der eigentlich ein Peculium existirt, und wenn desshalb die Fortdauer eines nicht mehr existenten Peculium fingirt wird (L. 3. quando de pec. 15. 2), die Annahme der Fortdauer der Peculienpassiven eine nothwendige Consequenz ist.

Annahme einiger Massen zu unterstüzen scheinen. In lezterer Beziehung ist auf die Stellen hinzuweisen, welche die Wirkung der Deduktion durch ein praevenire des Gewalthabers, ein sibi solvere desselben erklären:

L. 9. §. 2. ht.: quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur.

L. 9. §. 4. e. t.: defendendum igitur erit, quasi sibi eum solvere.

in ersterer kommen in Betracht einmal diejenigen Fragmente, welche den Abzug der Guthaben des Gewalthabers in den Peculienbegriff aufnehmen, und das Peculium verstanden wissen wollen:

deducto, si quid domino debetur

L. 5. §. 4, L. 9. §. 2. ht. (Ulpianus l. c.)

weiterhin die von Ulpian referirte Erklärung der Deduktion durch Pedius:

quoniam non est verisimile, dominum id concedere servo in peculium habere quod sibi debetur (L. 9. §. 4. ht.)

endlich

L. 6. pr. und L. 8. pr. peculio leg. 33. 8. (Ulp. lib. XXV. ad Sabinum),

welche Stellen durch Existenz von Deduktionsposten die singula corpora peculii pro rata sich mindern, d. h. dem Peculium entzogen werden lassen.

Indessen ist die Annahme einer Tilgung der Forderung durchaus unvereinbar mit dem Rechtssaze, dass die deduzirte Forderung späteren actiones de peculio gegenüber immer wieder deduzirt werden kann:

L. 11. §. 3—5. ht.

— um so mehr, als in diesen Stellen Deduktion und Ademtion in bewussten Gegensaz gebracht sind:

si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci; si vero eandem positionem peculii reliquit, debere eum deducere (L. 11. §. 3. cit.);

non desinere domini esse debitorem .... nisi forte, quum eum (sc. vicarium) servo ademisset et sibi solvisset, tunc decesserit (L. 11. §. 4. cit.);

quae sententia vera est, nisi servo ademit vicarium, ut sibi solveret (L. 11. §. 5. in fine cit.);

und als aus diesen Ausdrücken erhellt, dass jener Rechtssaz unmittelbar im Wesen der Deduktion seinen Grund hat. Diese Unvereinbarkeit muss aber den Ausschlag geben, da die Berufungen auf Prävention in Anforderung und Zahlung offensichtlich nur Versuche der Erklärung einer feststehenden Rechtswirkung sind, und keineswegs die Aufstellung eines Rechtsprincipes beabsichtigen.

L. 9. §. 2. cit.: quia praevenisse ... creditur.

L. 9. §. 4. cit.: Defendendum igitur erit, quasi sibi eum solvere.

Wird die Forderung durch Deduktion nicht getilgt, so ist von Vorneherein nicht wohl möglich, dass die Deduktion eine Minderung des Peculium in sich schliesst — würden ja doch unter der Voraussezung wiederholter Deduktionsfähigkeit und gleichzeitiger Minderung des Peculieninhaltes die später kommenden Gläubiger um den doppelten Betrag der Deduktionsforderung verkürzt werden. Dennoch müsste eine solche Minderung angenommen werden, wenn die L. 9. §. 4. cit., indem sie die Wirkung der Deduktion auf stillschweigende beziehungsweise präsumtive Ademtion (L. 7. §. 6 und L. 8. ht.) zurückführt, mehr als einen unmassgeblichen Erklärungsversuch enthielte. Allein dass in dieser Stelle nur diess gefunden werden kann, zeigen die einleitenden Worte Ulpians,

Nam, ut eleganter Pedius ait

zeigt die Ausdrucksweise der Stelle selbst:

> quoniam non est verisimile etc.,

zeigen namentlich L. 11. §. 3—5. cit., welche in den oben ausgehobenen Sätzen überall Ademtion neben der Deduktion verlangen, wenn einer Seits die Forderung veluti solutum getilgt, anderer Seits irgend ein bisheriger Peculienbestandtheil dem Peculium entzogen sein soll, und die weiterhin selbst mit dem deducere einer bestimmten Sache nicht die Wirkung der Minderung des Peculium um diese Sache verbinden. Eine inhaltliche Minderung des Peculium würde ferner vorliegen, wenn auf Grund der aus dem Titel de peculio legato angeführten Stellen angenommen werden müsste, dass in Folge des aes alienum die einzelnen Peculiarobjekte pro rata ihre Peculienqualität verlieren:

> sin vero sit, quod domino ... debeatur, deminui singula corpora pro rata debebunt (L. 6. pr. cit.) .. et corpora singula etiam per hoc aes alienum deminui (L. 8. pr. cit.).

Allein

> L. 4. §. 5. ht. (Pomponius lib. VII. ad Sabinum): Si aere alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causa peculiaria manent

spricht — und zwar unter Ziehung einer praktischen Folgerung — das gerade Gegentheil aus und nöthigt dazu, die angeführten Stellen auf das Gebiet zu beschränken, dem sie ihrem unmittelbaren Inhalte nach angehören, also auf das Gebiet des Peculienvermächtnisses und der Vindication des legirten Peculium. Diess aber ist um so unbedenklicher, je mehr Gründe für die in der L. 6 und 8. bezeugte eigenthümliche Einwirkung der Deduktionsforderungen auf den Peculieninhalt gerade in der Gestaltung des Vindicationslegates und der Vindication gelegen sind [2]). Die hervorgehobenen Definitionen

2) Dernburg Compensation S. 121 f.; Jhering Geist des röm. Rechtes III. S. 73 f.

des Peculium endlich wären von Bedeutung, wenn peculium immer und nothwendig die Gesammtheit der zu dem faktischen Vermögen der gewaltunterworfenen Person gehörenden activen und passiven Werthe bezeichnen müsste. Da das Wort aber auch die bona deducto aere alieno, das Reinvermögen der persona subjecta bezeichnen kann, und in diesen Stellen bezeichnet (vgl. weiter unten), fällt jede Beweiskraft jener Definitionen weg.

Wenn hienach die Deduktion weder die Forderung tilgt, noch das Peculium inhaltlich mindert, kann sie nichts Anderes sein, als eine zur Vorbereitung der Condemnation bei der actio de peculio dienende Rechnungsmanipulation [3]).

Welcher Rechtsgedanke liegt nun dieser Rechnungsmanipulation zu Grunde? In der in der condemnatio formulae enthaltenen Anweisung, nur bis zu dem Betrage des Peculium (dumtaxat de peculio) zu verurtheilen, liegt die Ermächtigung und Verpflichtung des Index, das Peculium zu berechnen und zu diesem Behufe die Guthaben des beklagten Gewalthabers zu deduziren — eine anderweite Erwähnung der deductio in der Formel ist nicht anzunehmen [4]). Der Beweis hiefür liegt weniger darin, dass Gajus an der Stelle, welche ex professo die Einwirkung der Compensations- und Deduktionsbefugnisse beziehungsweise Verpflichtungen auf die Formelbildung erörtert (IV. 61—68), auf die Deduktion bei der actio de peculio

3) Ein Bedenken könnte noch L. 11. §. 4 vgl. mit §. 5. ht. erregen, insoferne hier ein deducere vicarium erwähnt ist. Allein da dasselbe ausdrücklich in Gegensaz gebracht ist zu dem adimere, kann dabei nur an eine Abkürzung der Computatio gedacht werden: ein der Deductionsforderung an Werth gleichkommender Peculiengegenstand (vicarius) wird nicht unter die Aktiven aufgenommen und hiedurch die Aufnahme des Deductionspostens (quinque) unter die Passiven überflüssig gemacht.

4) Gelegentlich der Versuche der Reconstruction der Formula der actio de peculio wird denn auch nirgends um der Deductionsbefugniss willen in die Formula eine Clausula eingeschoben. Vgl. namentlich Keller Commentatio ad Legem si ex duobus D de peculio p. 59 sq.; Institutionen S. 163; Jahrbuch III. 194; Rudorff Edictum perpetuum p. 115.

nicht zu sprechen kommt, als darin, dass das deducere id quod domino debetur nach Auskunft der Quellen zu einem fast regelmässigen Bestandtheile der Peculiendefinitionen geworden ist.

L. 5. §. 4, L. 9. §. 2. ht.; L. 1. pr. trib. act. 14. 4. (Ulp. lib. XXIX. ad Edict.)

Denn dass diess gerade im Zusammenhange mit der peculiaren Haftung des Gewalthabers und der Peculienklage so geworden ist, ist nicht nur aus inneren Gründen wahrscheinlich, sondern wird auch von Gajus (IV. 73. vgl. mit §. 4. I. quod cum eo 4. 7) so bestimmt als möglich gesagt:

Quum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quidquid servus domino quive in potestate ejus sit debet, et quod superest, id solum peculium intelligitur [5]).

Soll nun die Anweisung zur Condemnatio de peculio ohne Weiteres zur Beachtung der Deduktionsposten ermächtigen und verpflichten, so muss, wie diess auch Gajus ausdrücklich sagt, peculium in der Formel das faktische Reinvermögen der gewaltunterworfenen Person, den Ueberschuss der Peculienactiven über die Peculienpassiven bedeuten. Diess aber ist nur möglich, wenn das Peculium in Wirklichkeit als ein Begriffsganzes erscheint, dessen reale Grundlage einer Seits aus Aktiven — den concedirten Vermögenswerthen (III) und den durch die Selbstentwicklung des Peculium in solches gekommenen Werthen (IV) — anderer Seits aus Passiven — den Deduktionsforderungen — besteht: also eben als ein dem Patrimonium auch in dieser Richtung parallel gehendes Vermögensganzes [6]).

---

5) Die im Texte abgedruckte Stelle der Institutionen referirt die entscheidenden Worte (quod superest etc.) völlig übereinstimmend mit Gajus. Im Uebrigen ist die Stelle bei Gajus lückenhaft überliefert.

6) Diess ist hervorgehoben von Dernburg Compensation S. 118 f. — wogegen Ubbelohde Ipso Jure compensatur S. 52 f., Jhering Geist des röm. Rechtes III. 74, Bechmann Dotalrecht II. S. 265 f., das Wesen des Peculium als eines einheitlichen Ganzen und der

arg. L. 11. jure fisci 49. 17: id enim bonorum cujusque intelligitur, quod aeri alieno superest.

Fragt es sich: warum bei dieser formellen Grundlage der Deduktion die römische Jurisprudenz durch präsumtive Ademtion oder Solution deren Wirkungen zu erklären versucht? so liegt die Antwort nahe, dass gerade die formelle Natur des Ausgangspunktes eine Erklärung vom materiellrechtlichen Standpunkte aus wünschenswerth beziehungsweise nothwendig erscheinen lässt. Die Deduktion hat die sehr praktische Folge, dass die Forderungen des Gewalthabers unbedingt den Forderungen dritter Gläubiger vorgehen. Gerade nun wenn das Peculium als ein aus Aktiven und Passiven bestehendes Vermögen aufgefasst wird, drängt sich die Frage auf: warum nicht, wie bei dem Patrimonium, die sämmtlichen Gläubiger des Vermögensinhabers gleichmässige Befriedigung aus den Aktiven des Vermögens beanspruchen können? Auf diese Frage geben die angeführten Stellen (L. 9. §. 2 und §. 4. ht.) die Antwort: Weil der Gewalthaber jeden Augenblick durch Minderung des Peculium (ademtio) sich bezahlt machen und so den übrigen Gläubigern zuvorkommen könnte, ohne dass diese dolose Ademtion zu behaupten vermöchten, geschieht lezteren kein Unrecht, wenn die Forderungen des Gewalthabers vorweg gehen; dem Gewalthaber gegenüber aber ist diese Berücksichtigung nicht mehr als billig, da das ganze Peculium lediglich auf seinem Willen beruht, und es diesem Willen allerdings nicht entsprechen würde, die Peculienactiven ohne Berücksichtigung der entgegenstehenden Guthaben als für die dritten Gläubiger disponibel zu betrachten.

Deductionsforderungen als der Peculienpassiven wieder ignoriren oder wenigstens in den Hintergrund treten lassen. Die Annahme Dernburgs, dass die Erfassung des Peculium als eines einheitlichen Ganzen einen ähnlichen Entwicklungsprozess durchzumachen gehabt habe, wie die Scheidung der hereditas von den res hereditariae, ist übrigens ohne äussere Anhaltspunkte und auch innerlich wenig wahrscheinlich.

2) Das unter 1) gewonnene Resultat — dass nämlich die Deduktionsposten Peculiarpassiven, das Peculium selbst aber ein Activen und Passiven umfassendes einheitliches Ganzes (Universitas) ist — wird durch einige andere der Deduktionslehre angehörende oder mit ihr zusammenhängende Säze bestätigt.

a) Wenn einer von mehreren Miteigenthümern (socii) eines Sclaven mit der actio de peculio belangt wird, so kann derselbe auch die dem anderen socius zustehenden Ansprüche deduziren: sobald nur ein commune peculium und nicht separata peculia vorliegen [7]).

L. 11. §. 9, L. 12, L. 15. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum).

Was den socius berechtigen sollte, in Beziehung auf Guthaben des anderen socius zu präveniren, für solche sich bezahlt zu machen, um solcher willen zu adimiren, ist nicht abzusehen. Wenn dagegen das einheitliche Peculium die Schulden des Peculieninhabers gegen den Gewalthaber mitumfasst, wenn ferner peculium im Sinne der formula die bona deducto aere alieno, quod domino debetur, bezeichnet, wenn endlich unter der Voraussezung der communio servi und peculii das einheitliche Gesammtpeculium für das Maass der Haftung des einzelnen socius bestimmend sein soll (L. 27. §. 8. vgl. mit L. 15 und L. 51. ht.), so ist der Ausspruch der L. 11. §. 9:

> qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur.

nicht blos aus praktischen Gründen gerechtfertigt, sondern eine rechtliche Nothwendigkeit.

b) Wenn bei dem Erlöschen der Gewalt das Peculium ganz oder theilweise im Vermögen des Gewalthabers oder seiner Erben bleibt, erlöscht die naturale Forderung desselben ganz oder theilweise:

7) Meine Bemerkungen in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte VIII. 390 f.

Naturalem enim obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus (L. 38. pr. vgl. auch §. 1. cond. ind. 12. 6. — Africanus lib. IX. Quaest. —) [8]).

Es liesse sich zunächst daran denken, dieses Erlöschen durch folgende Argumentation zu erklären: Wie der Gewalthaber beziehungsweise dessen Erbe dem extraneus creditor gegenüber bis zu dem Betrage des seinem Vermögen angehörenden Peculium (dumtaxat de peculio quod penes se est) haftbar sei, so auch in Beziehung auf die Deduktionsforderungen; da nun der Gewalthaber und sein Erbe hier zugleich als Gläubiger erscheine, trete bis zu demjenigen Betrage der Forderung, der durch den Werth des dem Gewalthaber beziehungsweise seinem Erben verbleibenden Peculium oder Peculienantheiles gedeckt werde, Confusion, also Aufhebung der Obligation ein [9]). Allein abgesehen davon, dass eine solche mit der Verhaftung gegenüber der actio de peculio parallel laufende Verhaftung des Gewalthabers und seines Erben schon durante potestate vorhanden sein müsste, würde dieser Ausgangspunkt zu anderen als den von der L. 38. cit. gewollten und statuirten Resultaten führen. Auch die Erben nämlich haften der actio de peculio gegenüber nicht pro parte hereditaria (quotenweise), sondern in solidum (für die ungetheilte Schuld), wenn auch dumtaxat de peculio [10]).

L. 32. pr. ht. (Ulp. lib. II. Disput.)

In Folge hievon würde, sobald nur das Peculium mehr beträgt als

8) Die L. 38 pr. — §. 2 cond. ind. (Lex frater a fratre) ist so vielfach und eingehend besprochen worden, dass eine ausführliche Interpretation des allerdings manche Schwierigkeiten bereitenden Gesezes wohl umgegangen und durch Verweisung auf von der Pfordten Abhandl. S. 172—187, Machelard Des oblig. naturelles p. 133 sq. Schwanert Naturalobl. S. 320—28; Sintenis Civilrecht §. 142. Note 19 ersetzt werden darf.

9) Von der Pfordten a. a. O. S. 176 f.; Sintenis a. a. O.

10) Die Begründung und nähere Ausführung dieses Sazes ist gegeben in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte VIII. 395—397.

die Deduktionsforderung, Confusion der ganzen Forderung oder eines die pars hereditaria übersteigenden Betrages derselben eintreten. Die L. 38. cit. aber zeigt in den Säzen idque maxime consequens esse etc. und Igitur et si re integra etc., dass das Resultat, das sie anstrebt, eine Ausgleichung ist, wie sie durch actio familiae herciscundae beziehungsweise Berücksichtigung bei der Theilung herbeigeführt würde: d. h. eine Vertheilung der Peculiarschuld, welche den den einzelnen Miterben verbleibenden Quoten des Peculium, also in der Regel den partes hereditariae entspricht — selbstverständlich mit der Schranke, dass der einzelne coheres keinenfalls über den Werthbetrag des ihm zugefallenen Peculienantheiles hinaus belastet werden kann;

arg. L. 27. §. 8. und L. 28. ht. (Gaj. lib. IX. ad Edict. prov. und Julianus lib. XII. Digest.); L. 25. communi div. 10. 3. (Julianus l. c.).

Dieses Resultat[11]) wird ebensowenig erreicht, wenn davon ausgegangen wird, dass der frater creditor aus dem ihm zugekommenen Peculienantheile sich selbst befriedigt habe. Denn überall, wo die Quellen um der im eigenen Vermögen befindlichen Befriedigungsmittel willen den Rückgriff auf ein anderes Vermögen ausschliessen, verlangen sie die Abrechnung des ganzen in jenem Vermögen befindlichen Peculienwerthes[12]).

L. 47. §. 4. ht. (Paulus lib. IV. ad Plautium) vgl. auch L. 19. §. 2, L. 27. §. 6. e. t.

Auch bei diesem Ausgangspunkte würde also die Forderung über die der Erbsquote entsprechende Rate hinaus erloschen sein, sobald nur der Werth der betreffenden Peculienquote weiter reicht.

Wird dagegen angenommen, dass die Deduktionsforderungen Peculienpassiven sind und dass das Peculium, auch soweit es sich

11) Dasselbe ist richtig hervorgehoben von Schwanert a. a. O. S. 325. Note 64.
12) Zeitschrift für Rechtsgeschichte VIII. S. 386, 399, 411.

um sein Verbleiben im Patrimonium, beziehungsweise um seinen Uebergang auf die Erben des Gewalthabers handelt, als ein aus Aktiven und Passiven gebildetes Vermögen erscheint, so ergibt sich die Entscheidung des princ. der L. 38. von selbst. Das Peculium des frater debitor, das die Darlehensschuld mitumfasst, geht zu einem der Erbsquote des frater creditor entsprechenden Theile auf diesen über; hiedurch wird solcher zu diesem Theile (pro parte hereditaria), aber allerdings unter Beschränkung auf den Werth des ihm zugekommenen Peculienantheiles (dumtaxat de peculio, quod penes se est) Schuldner der Forderung, deren Gläubiger er ist; damit aber ist das Erlöschen dieser Forderung confusione und zwar pro rata parte eingetreten.

Dass Wortlaut und Inhalt der Stelle mit dieser Auslegung harmoniren, bedarf kaum eines Nachweises. Doch mag aufmerksam gemacht werden einmal darauf, dass nach den thatsächlichen Voraussezungen des Falles eine besondere Hervorhebung der Beschränkung der Confusion auf die betreffende Rate der Schuld nicht erforderlich war; dann darauf, dass der begründende Saz adeo ut etc., indem er die enge Verbindung der Deduktionsforderungen mit dem Peculium an einem anderweiten Beispiele zeigt, allerdings einen Beleg für die vorausgehende Entscheidung gewährt; endlich darauf, dass die Berufung auf die materielle Ausgleichung, welche bei Forderungen dritter Gläubiger eintritt (Idque maxime etc.), nur das anzustrebende Resultat betonen will, nicht die juristische Vermittlung desselben (porro eum etc.).

Würde freilich der adoptirte Ausgangspunkt zu der Annahme einer Universalsuccession in das peculium nöthigen, so wäre solcher um seines Widerspruches mit

L. 53. ht. (Paulus lib. XI. Quaest.) und L. 5. peculio leg. 33. 8. (Paulus lib. IV. ad Sab.)

aufzugeben. Allein die Peculienaktiven sind schon vor dem Erlöschen der Peculienqualität rechtlich in dem Vermögen des Gewalthabers; die Verbindung der Schulden mit den Aktiven zu dem einen Begriffe des Peculium vermittelt also nur das Eintreten in die Schulden, nicht die Uebernahme des universum jus. Und wenn ein ähnliches Erlöschen der Deduktionsposten in der Person der Erben des Gewalthabers erfolgt, ist solches zwar vermittelt durch eine Universalsuccession, aber eben durch die erbrechtliche Succession in die universa bona des Gewalthabers, welche das Peculium umschliessen, nicht durch eine specielle Succession in das Peculium.

c) Bei dem Verkaufe des servus cum peculio gilt der Ueberschuss der Peculiarwerthe über die Deduktionsposten und nur dieser Ueberschuss als verkauft:

L. 11. §. 7. h. t. (Ulp. lib. XXIX ad Edictum).

Dass in diesem Saze die Auffassung der Deduktionsposten als Peculienpassiven und des Peculium als Reinvermögens bestimmt hervortritt, indem solcher sich jedenfalls am Einfachsten und Besten aus dieser Auffassung der Deduktionsposten und des Peculium erklärt, wird keiner Ausführung bedürfen.

Das hervorgehobene rechtliche Wesen der Deduktionsposten macht sich ferner geltend in der Bestimmung,

d) dass Forderungen eines de peculio verhafteten Verkäufers oder Erben nicht deduzirt werden können, wenn sie erst begründet worden sind, nachdem der Sclave in fremdes Eigenthum gekommen oder frei geworden ist

L. 38. §. 3. ht. (Africanus lib. VIII. Quaest.); L. 47. §. 5. ht. (Paulus lib. IV. ad Plautium).

Denn in der Nichtexistenz der potestas des Gläubigers kann diese Bestimmung ihren Grund nicht haben;

L. 9. §. 5. ht. (Ulp. lib. XXIX. ad Edictum);

ist diess aber der Fall, so liegt es am Nächsten, solche aus der Nichtexistenz eines Peculium bei oder nach der Entstehung der Forderung, das Verlangen dieser Coexistenz von Peculium und Forderung aber daraus zu erklären, dass die Deduktionsfähigkeit der Forderungen durch deren passives Angehören an das Peculium als faktisches Vermögen des Schuldners rechtlich motivirt ist [13]):

L. 47. §. 5. cit.: si post venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit peculia.

e) Die schon oben berührte Regel, dass bei dem peculium legatum die Existenz von Deduktionsposten die corpora pecularia zu den entsprechenden Quoten dem Peculium entzieht (L. 6. pr. und L. 8. pr. pecul. leg.), weist mindestens auf engen Zusammenhang der Deduktionsposten mit dem peculium hin. Dass sich dieser Zusammenhang in jener eigenthümlichen Wirkung praktisch äussert, kann gegen die Auffassung der betreffenden Schulden als Peculienbestandtheile nicht angeführt werden: weil leztere nicht in einer Verschiedenheit der Auffassungen des Peculium, sondern in den Einrichtungen und Anforderungen des älteren Prozesses ihren Grund hat. Lezteres ist von Dernburg und Ihering, wie schon oben bemerkt, überzeugend dargethan. Ersteres zeigt sich direkt in den Rathschlägen, welche

L. 6. §. 1. pec. leg. 33. 8. (Ulp. lib. XXV. ad Sab.): Sed et si quid etc.

Demjenigen gibt, der den Abzug des id quod debetur domino nicht will:

quia nuda voluntate potest dominus servo remittere, quod ei debet.

---

13) Zu c und d sind zu vergleichen meine Bemerkungen in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte VIII. S. 398, 410, 412.

namentlich aber in der Bemerkung,

> Et si fuerit legatum peculium „non deducto aere alieno“, verendum, ne inutile legatum sit, quia quod adjicitur contra naturam legati fit (L. 6. §. 1. cit.).

und der Hervorhebung des Gegensazes zwischen dem peculium legatum und dem legatum eorum, quae in peculio erunt.

L. 10. e. t. (Pomponius lib. VII. ad Sab.).

Denn nur weil den Römern das peculium ein Begriffsganzes ist, das neben der corpora peculiaria als Aktiven die Deduktionsposten als Passiven umfasst, scheint den römischen Juristen ein Widerspruch zwischen dem Vermächtnisse des Peculium und der Verfügung, dass nicht deduzirt werden solle, vorzuliegen, und machen sie einen Unterschied zwischen dem Peculienvermächtnisse und dem Vermächtnisse der Peculiarbestandtheile.

vgl. auch L. 17. pr. test. mil. 29. 1.

3) Dass nur die Schulden der gewaltunterworfenen Person gegenüber dem Gewalthaber Peculienpassiven sind, nicht aber auch die dritten Gläubigern gegenüber bestehenden Schulden, lässt sich aus den Quellen überzeugend nachweisen.

Indessen ist es an diesem Orte nicht möglich, auf die einschlagenden Institute, namentlich auf die Lehre von der actio de peculio so genau einzugehen, als zu der Lieferung dieses Nachweises erforderlich wäre, und muss sich desshalb auf die Bemerkung beschränkt werden, dass in Bezug nicht blos auf die actio de peculio, sondern auch auf die actio tributoria, sowie auf Verkauf und Vermächtniss des Peculium die Subsumtion dieser anderweiten Schulden unter den Begriff des Peculium und hiemit deren Erfassung als Peculiarpassiven unterblieben ist.

Der abweichenden Behandlung der Forderungen dritter Personen unerachtet liegen indessen gerade nach dieser Richtung hin

sehr gewichtige Beweismomente für die an die Spize der ganzen Erörterung gestellte Bestimmung des Wesens des Peculium: so vor Allem in der Anerkennung der peculiaren Verhaftung des Gewalthabers überhaupt, dann in manchen Detailsäzen, namentlich gewissen mit der Existenz von peculia duplicis juris zusammenhängenden Säzen. Aber auch in dieser Beziehung ist ein Eingehen auf die betreffenden Institute hier nicht möglich [14]).

Lässt der Umfang, welchen die bisherigen Erörterungen einnehmen, ein Eingehen auf das Verhältniss der peculiaren Haftung des Gewalthabers zu dem Peculienbegriffe nicht mehr zu, so erscheint es nicht als zweckmässig, in Zusammenfassung der gewonnenen Resultate solche für die Bestimmung des Wesens des Peculium zu verwerthen. Denn um jener Lücke willen könnte diese Bestimmung doch wieder nur eine unvollständige sein. Dass jene Erörterungen den an die Spize gestellten Begriff, und zwar als für die Gestaltung des Institutes massgebend, erwiesen und nach verschiedenen Richtungen hin präcisirt haben, möchte auch ohne solche Zusammenfassung erhellen.

Aber auch, wenn der Abschluss dieses Theiles der hier begonnenen Arbeit erfolgt wäre, wäre doch die Untersuchung des Begriffes und Wesens des Peculium nicht zu Ende geführt.

Hiezu ist weiterhin erforderlich die Feststellung der Rückwirkungen, welche die eingreifenden Aenderungen in der vermögens-

---

14) In ersterer Beziehung mag vorläufig verwiesen werden auf Brinz crit. Blätter II. 13 u. 14; in lezterer auf mein Peculium duplicis juris in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte VIII. S. 382 f., namentlich auf S. 385, 389, 397, 402 f. 410.

rechtlichen Stellung der Hauskinder — von den ersten Anfängen des peculium castrense an bis zu der L. 6. C. bonis quae liberis 6. 61. — auf die Gestaltung des Peculium derselben ausgeübt haben.

Und wenn auf diese Weise constatirt ist, welche Stellung das Peculium der Hauskinder, das sich nunmehr erst von dem Sclavenpeculium zu unterscheiden beginnt, im justinianischen Rechte einnimmt, bleibt immer noch die Frage zur schliesslichen Beantwortung über: ob nicht bei dem Uebergange des römischen Rechtes nach Deutschland und seit diesem Uebergange eine Ausscheidung oder wenigstens eine principielle Umgestaltung des Institutes stattgefunden hat.

Sollte diese leztere Frage zu verneinen sein, so wäre die Fixirung der Detailsäze des classischen Rechtes zu einem guten Theile nicht ohne unmittelbares Interesse für das heutige gemeine Privatrecht. Jedenfalls aber ist die eine wie die andere der angedeuteten Untersuchungen nicht möglich ohne klaren und sicheren Einblick in die Peculienlehre derjenigen Zeit, in welcher das Peculium zu rechtlicher Anerkennung gekommen und dessen Theorie, frei von allen heterogenen Einwirkungen, bis in das feinste Detail durchgebildet worden ist.

Inhalt.

Seite

I. Die quellenmässige Begriffsbestimmung des Peculium 3

Definition der Quellen S. 3; Rechtfertigung derselben, namentlich im Verhältnisse zu Wesen und Begriff des Vermögens S. 6.

II. Das rechtliche Wesen des Peculium 10

Peculium und Peculienfähigkeit S. 10; die Einheitlichkeit des Peculium S. 15; die Auffassung des Peculium als juristische Person und Zweck-Vermögen S. 17; als Universitas S. 18, als faktisches Vermögen S. 19.

III. Der Peculienbegriff und die Entstehung des Peculium 20

Zusammenhang des Peculienbegriffes und der Entstehungsrequisite S. 20.

1) Naturalis datio.

Quellenmässige Bestimmung derselben S. 21; Beseitigung von Einwendungen (Rechnungsmanipulationen, Vermögenssonderung) S. 23; Princip und Consequenzen (constitutio peculii mittelst Forderungen, an willensunfähige Personen) S. 26.

2) Concessio peculii.

Nothwendigkeit eines Willensaktes des Gewalthabers S. 33; Inhalt des Willensentschlusses (peculii const. durch Schenkungen) S. 35; Stillschweigende Concession (Vereinigung von L. 25 und L. 40. §. 1 peculio) S. 40.

IV. Der Peculienbegriff und die Entwicklung des Peculium 43

Die Selbstentwicklung des Peculium im Allgemeinen S. 43; die Bedeutungslosigkeit der naturalis datio und der concessio für solche S. 45; die Nothwendigkeit des materiellen Zusammenhanges mit dem Peculium (Besitzerwerb ex causa peculiari) S. 46; die Erweiterung durch Forderungen gegen den Gewalthaber S. 54.

V. Der Peculienbegriff und die Administratio peculii 57

Folgerung aus dem Peculienbegriffe auf das Verhältniss des Peculieninhabers zu dem Peculium S. 57.

1) Akte, die Administrationsbefugniss voraussezen S. 58.

(Verkauf von Peculiarsachen S. 59; Zahlung von Schulden mittelst Peculiargeldern S. 63; Annahme von Zahlungen S. 65.)

Seite

2) Akte, die keine Administrationsbefugniss voraussezen S. 67.

3) Rechtliche Natur der administratio S. 69.

VI. Der Peculienbegriff und das Aufhören des Peculium 71

Adimere S. 71; Einflusslosigkeit des contrarium corpus S. 71; Einflusslosigkeit der von der gewaltunterworfenen Person getroffenen Bestimmung (L. 19. §. 2. pec. leg. 33. 8) S. 72.

VII. Die Peculiarschulden 74

1) Die Deduktion, deren materielle und formelle Grundlage S. 74;

2) Für den Peculienbegriff erhebliche Detailsäze S. 82.

(L. 38. pr. cond. ind. S. 83; die Deduktionsposten bei dem peculium legatum S. 84).

3) Die Schulden des Peculieninhabers gegenüber dritten Gläubigern S. 88.

ÜBER DAS VERHÄLTNIS

DER STRAFRECHTSPFLEGE ZUM GESETZ

IM ZEITALTER CICEROS.

VON

HERMANN SEEGER.

I.

Die Verschiedenheit der Einrichtungen, welche der Ausübung des Strafamtes dienen, lässt sich im Ganzen auf einen dreifachen Gesichtspunkt zurückführen:

Entscheidet über die Beurtheilung der Verbrechen und die Wahl der Strafen eine allgemeine Norm oder das schrankenlose Ermessen der im einzelnen Falle Richtenden?

Ist das Geschäft des Richtens in die Hände besonderer, von der Staatsgewalt hiezu berufener Urtheiler gelegt oder wird es von der Versammlung aller stimmberechtigten Bürger ausgeübt? und sind im ersteren Falle jene Urtheiler alle oder doch zum Theil berufsmässig gebildete Rechtsgelehrte oder nicht?

Ist das Verfahren selbst in festen Formen streng geordnet oder durch die Rücksichten der Zweckmässigkeit bestimmt, wie sie je nach der besonderen Lage der Fälle sich gestalten —?

In allen drei Beziehungen liegt dem Gegensatze das die ganze sittliche Welt durchdringende Verhältnis des Allgemeinen und des Besonderen zu Grunde. Nicht als wäre auf der einen Stufe geschichtlicher Entwicklung die Berücksichtigung des Allgemeinen, auf der anderen die des Besonderen das allein Maassgebende. Es ist dafür gesorgt, dass die Bäume nicht in den Himmel wachsen, und dass die Staatseinrichtungen niemals das eine Element der rechtlichen Zustände ausschliesslich bis zur Unterdrückung des anderen zur Geltung bringen.

Wo eine Volksversammlung die Ausübung der ganzen Criminalhoheit — Gesetzgebung, Rechtsprechen, Begnadigung — in sich vereinigt, da werden freilich gesetzliche oder wissenschaftliche Regeln des materiellen Strafrechtes unter den Beweggründen der Urtheile weit nicht die erste Stelle einnehmen: um so wichtiger aber ist hier die Einhaltung eines bestimmt geordneten processualischen Verfahrens, das die Strafrechtspflege von der Gesetzgebung unterscheidet, der Vertheidigung vollsten Spielraum sichert, und die einzige Schutzwehr des Angeklagten gegenüber dem allgewaltigen Volke zu bilden vermag.

Wo dagegen die Ausübung des Strafamtes in die Hände rechtskundiger Richter gelegt ist, bildet das Gesetz und in Ermangelung ausreichender geschriebener Normen ein rasch sich entwickelnder Gerichtsgebrauch die feste Grundlage der Entscheidungen; zugleich aber können die hiemit gegebene Sicherheit und die Berufsgewöhnung der Beamten bewirken dass Formen des Verfahrens geringer geachtet, ja wohl als hemmender Ballast angesehen und möglichst über Bord geworfen werden. So vermochte sich im neueren Europa Jahrhunderte hindurch ein Untersuchungsverfahren zu behaupten, in welchem die Anwendung processualischer Formen, die Achtung des Angeklagten als Rechtssubjectes auf das niedrigste Maass herabgedrückt und das Urtheil durch eine bloss nach Zweckmässigkeitsrücksichten geordnete, wohl auch ungeordnete Stoffsammlung vorbereitet, aber — und Diss ist die Lichtseite jener Zustände — von den ersten Rechtskundigen gesprochen wurde.

In einer solchen Gerichtsverfassung endlich, welche die Urtheilsfindung zwar besonders bestellten Behörden anvertraut, diese aber ganz oder theilweise ohne die Rücksicht auf rechtswissenschaftliche Bildung zusammensetzt, wird zwar die Staatsgewalt daran festhalten ihren in allgemein gebietender Form verkündigten Willen

als bindende Anweisung für die Entscheidung über Schuld und Strafe zu behandeln. Allein die thatsächliche Durchführung dieses leitenden Gedankens muss hier, vorausgesetzt dass den Laien ein wirklicher Einfluss eingeräumt ist, eine mehr oder minder unvollständige bleiben: wo im einzelnen Falle die zur Aburtheilung Berufenen über die Strafwürdigkeit des Angeklagten eine andere als die positivrechtlich begründete, namentlich etwa eine mildere Ansicht haben, wird diese sehr leicht offen oder verdeckt über die Beobachtung des Gesetzes den Sieg davontragen. Diss erklärt sich daraus dass Nicht-Juristen für die Unterscheidung der Strafbarkeit von der Strafwürdigkeit und alleinige Berücksichtigung der ersteren, überhaupt für die dem Rechtsgelehrten geläufige und selbstverständliche Trennung zwischen dem unmittelbaren Inhalt und dem schliesslichen Erfolg eines Ausspruches gewöhnlich nicht das Verständnis und selbst bei sonstiger grosser Gewissenhaftigkeit noch seltener den rechten Willen haben. Sie sind in solchen Fällen sofort bereit einen Widerstreit zwischen dem positiven Gesetz und dem Vernunftrecht oder gesunden Menschenverstand anzunehmen und halten sich zur Lösung im Sinne des letzteren schon desshalb für berufen weil ja der Staat, wenn er das Gegentheil wollte, die ganze Rechtsprechung den zur Durchführung des Gesetzes vorzugsweise Befähigten, also Rechtskundigen übertragen hätte.

Da indessen das Verfahren vor Gerichten dieser dritten Gattung schon wegen der hier kaum zu entbehrenden Mündlichkeit fester Formen und einer voraus bestimmten Anordnung bedarf, sind hiedurch der Entscheidung nothwendig gewisse Schranken gesetzt; und dabei ist, wie das Beispiel Englands zeigt, der gesetzmässige Einfluss des Vorsitzenden auf die nicht-juristischen Urtheiler um so grösser je weniger er an der Verfolgung und Stoffsammlung betheiligt, also je mehr der Process im Sinne des Anklageprincips gestaltet ist.

II. Die Strafrechtspflege der Comitien.

Das vollständigste geschichtliche Beispiel Dessen, was oben über Volksversammlungen gesagt ist, bildet die Strafrechtspflege der römischen Comitien. Sie vereinigten in sich die ganze Criminalgewalt in dem S. 96 oben bezeichneten Umfang und waren demgemäss bei ihren Urtheilen an keine positive Norm des materiellen Strafrechtes gebunden. In Folge hievon und bei dem allgemeinen Charakter einer Massenversammlung gelangten die rechtlichen Gesichtspunkte, worein wir das Wesen des Strafamtes zu setzen gewohnt sind, nur wenig zur Geltung. Die Entscheidung galt nicht sowohl der einzelnen That als der gesammten Persönlichkeit des Angeklagten, und diese beurtheilte man vorzugsweise nach äusseren Proben ihres Werthes, nach dem Nutzen oder Schaden, welchen der Angeklagte dem Staat oder der in der Versammlung herrschenden Partei gebracht hatte und etwa für die Zukunft in Aussicht stellte [1]).

So unterschied sich die strafrichterliche Thätigkeit des Volkes von der gesetzgeberischen wesentlich nur durch die Eigenthümlichkeit des dem Urtheil vorangehenden Verfahrens. Hierher zählte man das Erfordernis einer förmlichen Anklage und Beweisführung, die gesetzlichen Formen und Fristen, die Gerechtsame der Vertheidigung, wozu namentlich die so wichtige Einwirkung auf das Gefühl der Richter durch Selbstdemüthigung, Fürbitte der Freunde, Verwandten, Standesgenossen u. s. w. gehörte [2]). Die Unterlassung

---

1) Vergl. Feuerbach, über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Band I. S. 264—270, Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 125—128, Jhering, Geist des römischen Rechts, Theil II. Abtheilung 1 S. 40—44, Rudorff, römische Rechtsgeschichte S. 438, meine Abhandlungen aus dem Strafrechte Band II. S. 29—32.

2) S. besonders Cicero de domo sua cap. 17 §§. 43—45, pro Sestio cap. 30 §. 65, cap. 34 §§. 73, 74.

dieses processualischen Verfahrens hätte das verurtheilende Erkenntnis zu einem verfassungswidrigen privilegium gemacht [3]).

Zu Gunsten des Angeklagten aber konnte der Vorsitzende der Versammlung wohl auch die Form des Verfahrens zu verletzen wagen. Wenigstens geschah Diss ohne weitere Folgen in der Sache des C. Rabirius durch eigenmächtiges Abbrechen der Verhandlung, in welcher Hortensius und Cicero die Vertheidigung geführt hatten, ohne die Stimmung des Volkes gewinnen zu können [4]).

In die Zeit, welcher Cicero's öffentliche Thätigkeit angehört, fallen nur einige wenige vor dem Volke verhandelte Strafsachen, und nähere Nachrichten haben wir nur über zwei derselben: die so eben genannte und das Verfahren wider Cicero selbst wegen der an Catilinas Genossen vollzogenen Hinrichtungen. In beiden handelte es sich um die bis zum Ende des Freistaates bestritten gebliebene Frage, ob nach dem Gewohnheitsrechte (mos maiorum) offenbare Feinde des Gemeinwesens ohne Gerichtsverfahren getödtet werden dürften; und diese Frage bildet in Ciceros Rede für Rabirius den Hauptpunkt [5]), während er andere von den Klägern zur Unterstützung des eigentlichen Angriffs vorgebrachte Beschuldigungen kurz abfertigt (cap. 3—4 §§. 7—9).

Beide Processe hatten bei der damaligen Lage der Verhältnisse viel mehr eine politische als eine strafrechtliche Bedeutung.

---

3) S. die in der vorigen Anmerkung angeführten Stellen, sodann Cicero de domo sua cap. 26—27 §§. 68—71, in Pisonem cap. 13 §. 30, de legibus III. cap. 4 §. 11 und cap. 19 §. 45, meine angeführten Abhandlungen Band II. S. 33—36, Zumpt, Criminalrecht der römischen Republik Band I. Abtheilung 2 S. 417—433, 473, 474, Abtheilung 1 S. 367—370, 451—453 Anmerk. 151, 152 (wo übrigens der Begriff des privilegium nicht richtig gefasst ist).

4) S. Dio Cassius XXXVII. 27, 28, Mommsen, römische Geschichte Band III. S. 160, Zumpt, Criminalrecht der römischen Republik Band I. Abtheilung 2 S. 395.

5) Cap. 6—11 §§. 18—31, cap. 12 §§. 34—35; s. auch in Pisonem cap. 2 §. 4. Vergl. meine angeführten Abhandlungen S. 16, 17, Laboulaye, essai sur les lois criminelles des Romains S. 123—125, 228.

Durch die Verfolgung des Rabirius sollten die ausserordentlichen Maassregeln, wozu der Senat sich selbst und den Beamten für Nothfälle das Recht beilegte, als wirkungslose Anmaassungen dargestellt werden, welche keinerlei Ausnahme von der allgemeinen Verantwortlichkeit zu begründen vermögen [6]), und ohne Zweifel war es den Anklägern viel mehr hierum und um die Einschüchterung oder Schwächung der Senatspartei zu thun, als um die Ahndung einer 37 Jahre zuvor begangenen Tödtung an einem unbedeutenden alten Mann [7]). Die Achtung Cicero's sollte den Hass des Clodius befriedigen, zugleich aber die damaligen Machthaber von dem unbequemen Redner befreien, von dem mancherlei Störungen ihrer Plane zu besorgen waren [8]). Dem entsprach in beiden Fällen der durch die politische Lage bedingte schliessliche Ausgang. Die Wiederaufnahme der Anklage wider Rabirius unterblieb, nachdem die Partei der Regierung aus dem Kampfe gegen Catilina mit verstärkter Macht hervorgegangen war [9]); Cicero wurde zurückberufen, als Cäsar und

---

6) S. Cicero pro Rabirio cap. 1. §. 2 »... ut illud summum auxilium maiestatis atque »imperii, quod nobis a maioribus est traditum, de re publica tolleretur, ut nihil posthac »auctoritas senatus, nihil consulare imperium, nihil consensio bonorum contra pestem ac »perniciem civitatis valeret«; in Pisonem cap. 2 §. 4 »Ego in C. Rabirio, perduellionis reo, »XL annis ante me consulem interpositam senatus auctoritatem sustinui contra invidiam at»que defendi«, Dio Cassius XXXVII. 26 *»οἱ δὲ δήμαρχοι τήν τε ἰσχὺν καὶ τὴν ἀξίωσιν τῆς βουλῆς »καταλῦσαι παντελῶς ἐσπούδαζον, καὶ ἐξουσίαν ἑαυτοῖς τοῦ πάνθ' ὅσα βούλοιντο ποιεῖν, προπαρεσκεύαζον. »διὰ γὰρ δὴ τοῦ τά τε τῷ συνεδρίῳ δόξαντα, καὶ τὰ πρὸ τοσούτων ἐτῶν πραχθέντα εὐθύνεσθαι, τοῖς τέ τι »τῶν ὁμοίων ἐπιχειροῦσιν ἄδεια ἐδίδοτο, καὶ αἱ τιμωρίαι αὐτῶν ἐκολούοντο* u. s. w.« Hiernach könnte man sogar an einen Zusammenhang mit den Vorbereitungen zu Catilinas Unternehmen denken, falls diesem Cäsar, der Anstifter der Klage wider Rabirius (Suetonius Cäsar cap. 12) wirklich nicht fremd gewesen sein sollte.

7) Vergl. Zumpt, Criminalrecht der römischen Republik I. 2 S. 388, Mommsen, römische Geschichte Band III. S. 159, 160.

8) Dio Cassius XXXVIII. 14, 17, Plutarch, Cicero cap. 30 §§. 2—4, cap. 31 §§. 1, 2, Halm, Ciceros ausgewählte Reden, IV. Bändchen S. 9, 10, Mommsen, römische Geschichte Band III. S. 205, 206.

9) Dio Cassius XXXVII. 28 a. E. vergl. mit Cicero ad Atticum I. 14 §§. 5, 6, Mommsen, römische Geschichte Band III. S. 184, 185.

Pompeius ihn zu fürchten aufgehört hatten und des frechen Demagogen Clodius überdrüssig geworden waren [10]).

III. Die quaestiones perpetuae.

Ganz anders als in den Comitien musste das Verhältnis des Urtheils zu dem Strafgesetze sich in den Gerichten gestalten, welche in der Strafrechtspflege des ciceronischen Zeitalters bei Weitem die wichtigste Stelle einnehmen: in den quaestiones perpetuae, die aus Männern der höheren Stände, Senatoren, Rittern, Ärartribunen bestehend unter dem Vorsitz eines Beamten in ständigem Auftrage des Volkes die durch bestimmte Gesetze ihnen zugewiesenen Verbrechen aburtheilten.

Wie weit nun waren diese Gerichte an das positive Strafrecht gebunden, wie weit gestatteten sie sich ein freieres Ermessen? Die richtige Beantwortung dieser Frage ist nicht bloss für die Geschichte des Strafprocesses als solchen von Werth, sondern bedingt zugleich unser Urtheil über den Inhalt des damaligen materiellen Strafrechtes, namentlich darüber ob in diesem schon allgemeine Grundsätze, wie z. B. der über Bestrafung verbrecherischer Versuche, anerkannt gewesen seien.

Cicero selbst spricht sich über jenen Punkt nicht gleichförmig aus.

In der Rede für Cluentius cap. 53, 54 betont er mit höchstem Nachdrucke die Anforderung strenger Gesetzmässigkeit; in der Sache des Flaccus dagegen will er die handgreifliche Schuld des Angeklagten durch dessen sonstigen Verdienste um den Staat ausgeglichen wissen, indem er unter Berufung auf mehrere Vorgänge

10) Halm a. a. O. S. 11, Mommsen a. a. O. S. 300 f. Vergl. die Geständnisse Ciceros oratio pro Plancio cap. 38, 39 §§. 91—94.

alles Ernstes versichert: „Semper graves et sapientes iudices in „rebus iudicandis, quid utilitas civitatis, quid communis salus, quid „rei publicae tempora poscerent, cogitaverunt“ (pro Flacco cap. 39 §. 98). In dem Vertheidigungsvortrage für Sulla hinwiederum unterscheidet er bestimmt zwischen der Strafe als Ausfluss des Gesetzes und der Verurtheilung als Sache der Richter: „nemo iudicium „reprehendit, cum de poena queritur, sed legem; damnatio enim „est iudicum . . . ., poena legis . . . .“ (cap. 22 §. 63); und obwohl dieser Satz nach dem Zusammenhange zunächst eine besondere Beziehung hat (s. unten IV.), nöthigt Diss in keiner Weise den allgemeinen Gedanken auf jene zu beschränken.

Beiderlei Standpunkte, die strenge Anschliessung an das Gesetz und die freie Geltendmachung des Gemeinwohls hatte Cicero in seiner Jugendschrift über Redekunst als für den gerichtlichen Vortrag gleich verwendbar behandelt. Der Ausführung, dass die auf das Gesetz beeidigten Richter demselben Gehorsam schulden, und daher seinen Wortlaut befolgen müssen, dass ein thatsächliches Abgehen vom Gesetze noch verwerflicher wäre als eine unbefugte Abänderung seines Textes u. s. w. (de invent. rhet. I. 39 §. 70, I. 33 §. 56) steht die andere gegenüber: „alle Gesetze müssen auf die Wohl„fahrt des Staates bezogen und nach der Zweckmässigkeit für das „Gemeinwesen, nicht nach dem aufgezeichneten Buchstaben beur„theilt werden. Denn unsere Vorfahren waren so tüchtig und weise, „dass sie bei der Abfassung der Gesetze nichts Anderes als das „Wohl und den Vortheil des Staates im Auge hatten. Denn sie „selbst wollten nichts Schädliches festsetzen und wussten wohl dass „wenn Diss geschähe, alsbald mit der richtigen Einsicht dem Ge„setze die Wirksamkeit entzogen würde. Denn Niemand will die „Gesetze um ihrer selbst willen beobachtet wissen, sondern Jeder „nur des Staates wegen, weil nach der allgemeinen Ansicht jeder

„Staat am Besten nach Gesetzen verwaltet wird“ u. s. w. (daselbst cap. 38 §§. 69, 70). Dabei zeigt das beigefügte Beispiel (s. cap. 33 §. 55), dass es sich keineswegs etwa bloss um einschränkende Auslegung, sondern um wirkliches Abgehen von dem Inhalte des Gesetzes handelt.

Unmöglich kann es statthaft sein, von diesen Stellen die eine oder andere herauszugreifen, und nach ihr ohne Rücksicht auf die entgegengesetzten das Verhältnis der damaligen Richter zum positiven Gesetze zu beurtheilen. Diss thun H. A. Zachariä auf der einen, Geib auf der anderen Seite: der Erstere schliesst aus der Rede für Cluentius auf ein so strenges Festhalten an dem Gesetze dass die Abstraction allgemeiner Regeln aus speciellen Bestimmungen unzulässig gewesen sei [1]); Geib behandelte die Worte „nemo leges legum causa salvas esse vult“ (de invent. rhet. I. 38 §. 68) und den oben ausgehobenen Satz der Rede für Flaccus als Cicero's wirkliche Rechtsansicht, aus welcher die Natur der damaligen Criminalrechtspflege sich erkennen lasse, und schrieb demgemäss den Judices gleiche Ungebundenheit gegenüber den Gesetzen zu wie den Comitien (Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 298—302, insbesondere Seite 300, 301 Anmerk. 133) [2]).

1) Lehre vom Versuche der Verbrechen Band I. S. 90—93. Vergl. auch Lelièvre de conatu S. 69, 71 unt., 80, 81, 86 unt., 87 nebst Anmerk. 1, Luden, Abhandlungen Band I. S. 173 unten, 174.

2) Die vollständige Ausführung lautet, übereinstimmend mit den Bemerkungen Feuerbachs an der oben, II. Anmerk. 1 angeführten Stelle: die endliche Entscheidung des Processes habe in den quaestiones perpetuae ganz ebenso wie früher in den Comitien, nicht so fast von der Gerechtigkeit der Sache, wenigstens nicht ausschliesslich von dieser, sondern zugleich und vorzugsweise von der augenblicklichen Stimmung, dem erregten Mitleiden und Interesse der Urtheilenden abgehangen (S. 298); weit entfernt, in den Judices bloss willenlose Vollstrecker der Gesetze zu sehen, habe man sie vielmehr immer auch gewissermaassen als deren Beherrscher betrachtet, welche in jedem einzelnen Falle wieder ihre Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit zu prüfen, und mit Rücksicht auf das Benehmen des Angeklagten überhaupt, sowie insbesondere mit Hinsicht auf sein Benehmen vor Gericht selbst

Dagegen löst sich Alles einfach, wenn wir uns das Verhältnis der quaestiones perpetuae zum Gesetze so denken:

Jedes dieser Gerichte hatte die ihm durch ein bestimmtes Gesetz zugewiesenen Verbrechen nach den Vorschriften desselben

die Entscheidung über dessen Schuld oder Nichtschuld auszusprechen hätten (S. 301, 302). Da nämlich die Judices in den Quästionen durchaus nichts Anderes gewesen seien als die Stellvertreter und Abgeordneten des Volks in den Comitien, so sei es schon an und für sich natürlich, dass Jenen auch eine ähnliche Freiheit bei Anwendung der Gesetze habe zustehen müssen wie diesem selbst; und so wie das Volk sich keineswegs für berufen erachtet habe, bloss den strengen Richter in unserem heutigen Sinne zu machen, so könne man eine solche Idee auch bei den Judices kaum noch für möglich halten, sondern alle Rücksichten auf die Individualität des Angeklagten, auf seine Verdienste um den Staat, seine politischen Ansichten, seine Familienverbindungen und dergleichen, welche dort von Wichtigkeit geworden seien, scheinen schon der Natur der Sache nach auch hier sich als einflussreich darstellen zu müssen (S. 298, 299).

Dagegen hat Geib in dem späteren seiner Hauptwerke, dem Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Band II. S. 287 sich aus Anlass der Lehre vom Versuch der Verbrechen in völlig entgegengesetzter Weise ausgesprochen. Zwar geht er auch hier davon aus, dass die Judices der Quaestiones perpetuae an die Stelle des Volks in den alten Comitialgerichten getreten seien; allein er fügt sofort bei, das Volk habe eine solche Vertretung nur unter der Bedingung anerkannt, wenn eben die Befugnisse seiner Vertreter möglichst scharf fixirt, d. h. wenn die einschlagenden leges in einer Weise abgefasst worden seien, dass dem richterlichen Ermessen jede freiere Bewegung untersagt gewesen sei. Wie aus dem Zusammenhange hervorgeht, will Geib hiemit strengstes Gebundensein an den Wortlaut der Gesetze, die Unzulässigkeit sogar der Analogie und ausdehnenden Auslegung behaupten. Denn er wendet den angeführten Satz sofort zur Erklärung der vermeintlichen Thatsache, dass nur die ausdrücklich in den leges genannten Versuchshandlungen der gesetzlichen Strafe unterlegen seien, in der Weise an: als (unzulässige) freiere Bewegung würde es auch erschienen sein, wenn man die Frage, welche Handlungen gerade als Versuchshandlungen zu gelten hätten, dem Ermessen der Gerichte hätte überlassen wollen, und es sei somit nur eine nothwendige Consequenz gewesen, wenn man auch in dieser Hinsicht, durch Aufzählung aller einzelnen hierher zu rechnenden Fälle, jenem Princip der Gebundenheit treu geblieben sei.

Langenbeck ist, ohne diese letztere Ausführung zu berücksichtigen, der früheren Ansicht Geibs beigetreten (Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Jena 1867, S. 56 zu Anmerkung 10).

Die in Wahrheit richtige Mitte zwischen beiden findet sich dagegen schon in der Abhandlung Rosshirts »über das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts« angedeutet, indem er in Folge der leges an die Stelle der Willkühr Instruction und Theorie treten und aus jenen die leitenden Grundsätze des Strafrechtes nicht ohne Mühe und Kunst entwickelt werden lässt (neues Archiv des Criminalrechts Band XI., 1830, S. 374 Ziffer 2, S. 379, 380).

abzuurtheilen und war nach dem hiebei zu Grunde liegenden Gedanken an die vom Volk ertheilte Vollmacht, mithin an den Inhalt des Gesetzes gebunden. Die Richter waren also nicht Beherrscher, sondern Vollstrecker oder, wenn man so will, Diener der Gesetze. Indessen konnten sie als Beauftragte des Volkes nicht geneigt sein das geschriebene Wort höher anzuschlagen als den anderweitig erkennbaren Willen ihres Gewaltgebers; und Diss führte unter den Verhältnissen wie sie waren nicht bloss zu ausdehnender und einschränkender Auslegung, sowie zu analoger Anwendung der Gesetze, sondern in gewissem Umfange (s. unten IV—VI.) auch zu freier Berücksichtigung der Strafwürdigkeit, wo die Richter sich in ihrer Ansicht über die letztere mit der öffentlichen Meinung in Uebereinstimmung wussten oder glaubten. Hiemit war der Thätigkeit der Redner ein weites Feld geöffnet, so dass Cicero die eine und die andere Darstellung des richterlichen Berufes nicht bloss vom Standpunkte der Redekunst zu gleich brauchbaren Beispielen verwenden, sondern auch als Vertheidiger je nach dem Bedürfnis der von ihm vertretenen Sache mit gleichem Nachdrucke geltend machen konnte. Dass er, wie bei der Uebernahme der Vertheidigungen (s. de officiis II. 14), so in deren Ausführung keineswegs immer seiner Rechtsüberzeugung folgte und desshalb wohl auch in Widerspruch mit eigenen Aeusserungen gerathen konnte, zeigen die dem Antonius in den Mund gelegten Worte:

„. . . nos contrarias saepe causas dicimus, non modo ut „Crassus contra me dicat aliquando aut ego contra Crassum, cum „alterutri necesse sit falsum dicere; sed etiam ut uterque nostrum „eadem de re alias aliud defendat, cum plus uno verum esse non „possit (de oratore II. 7 §. 30)“;

und Ciceros eigenes Geständnis in dem Vortrag für Cluentius cap. 50, 51 §§. 138—142:

„. . . errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas „in iudiciis habuimus, auctoritates se consignatas habere arbitratur. „Omnes enim illae causarum ac temporum sunt, non hominum „ipsorum aut patronorum. Nam si causae ipsae pro se loqui pos- „sent, nemo adhiberet oratorem: nunc adhibemur, ut ea dicamus, „non quae auctoritate nostra constituantur, sed quae ex re ipsa „causaque ducuntur“ u. s. w.

In eben dieser Rede ist die oben angeführte Stelle, worin buchstäbliche Beobachtung der Gesetze gefordert wird, schon durch ihren eigenen unmittelbaren Gegenstand so verdächtig dass Ciceros bekannte Aeusserung „in causa Cluentii oculis iudicum lucem ob- „fudisse“ [3]) gerade diesem Punkte wesentlich mit gegolten haben mag; und wie wenig den Ausführungen der Rede für Flaccus rechtlich entscheidendes Gewicht beigelegt werden darf, ergibt sich aus der Bemerkung des Macrobius „. . . ni longum esset, referrem, in quibus „causis, cum nocentissimos reos tueretur (Cicero), uictoriam iocis „adeptus sit, ut ecce pro L. Flacco, quem repetundarum reum ioci „opportunitate de manifestissimis criminibus exemit“ [4]). Aehnliches und viel schlimmerer Misbrauch kam ohne Zweifel auch sonst in dieser Zeit häufig vor. Allzu sehr verallgemeinert sind aber diese Erscheinungen in der Schilderung Mommsens, römische Geschichte Band III. S. 480, 481 und schon in dem daselbst angeführten Urtheil, das Cicero de oratore II. 42. §. 178 dem redegewaltigen Antonius in den Mund legt. Jedenfalls trat, wie auch Mommsen hervorhebt, mit den leges Pompeiae [5]) und Juliae eine festere rechtliche

3) Quinctilianus institut. orat. II. 17 §. 21; Rufinianus de figuris, Ausgabe von Frotscher, Leipzig 1831, Cap. 13.

4) Saturnalia, Ausgabe von Eyssenhardt, Leipzig, Teubner 1868, II. 1 §. 13.

5) S. Dio Cassius XL. 52, wo besonders die Worte »ἄλλα τέ τινα κατὰ πάντων ὁμοίως τῶν δικαστηρίων ἐτάχθη« zu bemerken sind, Asconius, argumentum in Ciceronis orationem pro Milone (Orelli) S. 37, Mommsen a. a. O. und daselbst S. 323.

Ordnung ein und verdienen schon desshalb die hierauf hinweisenden Sätze in den Declamationen Senecas (controv. IX. 25, 13—18, controv. exc. IX. 2, 7) und Quinctilians (declam. 260, 319, 326) entfernt nicht die Abfertigung, welche ihnen Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 300 Anm. 131 zu Theil werden lässt.

IV. Fortsetzung. Der gesetzliche Beruf der Judices.

Dass die römischen Gesetzgeber ihren strafrechtlichen Anordnungen verbindende Kraft beigelegt wissen wollten, ergiebt sich zunächst aus dem eigenen Inhalte der Verfügungen. Jedes Strafgesetz ertheilt, indem es Handlungen als strafbar bezeichnet, ebendamit dem Richter den Befehl zur Verurtheilung Derjenigen, welche solche Handlungen verüben würden; und diese Eigenschaft einer Anweisung für den Richter ist bei den römischen Strafgesetzen des hier in Rede stehenden Zeitraumes sowohl in ihrer Fassung als in der Grundbedeutung, welche ihnen beigelegt wurde, besonders stark ausgeprägt.

Soviel wir aus den uns erhaltenen Bruchstücken eines Repetunden-Gesetzes und der lex Cornelia de sicariis schliessen können, hatten die Gesetze die Form eines ausdrücklichen Auftrages an den den Prätor oder sonstigen Vorsitzenden, unter Zuziehung der Judices das Strafverfahren über die Anklagen, welche die im Gesetze genannten Verbrechen beträfen, vorzunehmen. In diesen Auftrag, welchen jene beiden Gesetze an ihre Spitze stellen, ist die nähere Bezeichnung der strafbaren Handlungen und eine Andeutung der im Falle der Verurtheilung eintretenden Strafe verwoben.

So lautete die lex Cornelia de sicariis in ihrem ersten Capitel: „is praetor iudexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de si„cariis eius, quod in urbe Roma propius*(ve)* mille passus factum

„sit, uti quaerat cum iudicibus, qui ei ex lege sorte obvenerint, de „capite eius, qui cum telo ambulaverit hominis necandi, furtive fa„ciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum „erit . . . (wörtlicher Bericht in Mos. et Rom. legum collatio tit. I. cap. 3 pr. nach Ulpianus lib. VII de officio proconsulis, tit. de sicariis et veneficis).

Im Wesentlichen die gleiche Fassung kehrte in den Abschnitten desselben Gesetzes über Vergiftung, sowie über Justizmorde und dergleichen wieder. Cicero pro Cluentio cap. 54 §. 148 berichtet: „Jubet lex . . . . . iudicem quaestionis . . . . cum iis „iudicibus qui ei obvenerint . . . . quaerere de veneno. In quem „quaerere? . . . quicumque (venenum malum) fecerit, vendiderit, „emerit, habuerit, dederit"; ferner giebt er daselbst als Worte des Gesetzes: „deque eius capite quaerito qui tribunus militum legio„nibus quattuor primis, quive quaestor, tribunus plebis . . ." (Aufzählung aller Magistratus) „quive in senatu sententiam dixit dixerit. „qui eorum coiit coierit, convenit convenerit, quo quis iudicio pu„blico condemnaretur . . ."

Aehnlich verwies die bekannte, zum grossen Theil erhaltene lex repetundarum das Verfahren wegen pecunia ablata, capta, coacta, conciliata, aversa an den Prätor und die Judices mit den unbedenklich aus dem weiteren Verlaufe zu ergänzenden Worten: „de „ea re eius petitio nominisque delatio esto; praetoris quaestio esto; „ioudicium ioudicatio leitisque aestimatio, quei quomque ioudicium „ex hace lege erunt, eorum hace lege esto." (Zeile III.) [1])

Der Fassung der Gesetze entsprach die Ansicht über ihre wesentliche Bedeutung. Während wir gewöhnt sind, im Strafgesetze zunächst das an das Volk sich wendende Verbot zu sehen,

1) Mommsen, corpus inscriptionum Latinarum I. S. 58, Bruns, fontes iuris Romani antiqui S. 36.

betrachteten die Römer der ciceronischen Zeit dieses Gesetz vorzugsweise als Anweisung für den Richter. Cicero selbst sagt von den leges iudiciorum publicorum, es werde durch sie nicht sowohl neues Recht eingeführt als die gerichtliche Verfolgung unzweifelhafter Uebelthaten angeordnet (in Verrem actio II. lib. 1. cap. 42. §. 108 „.... non ius aliquod novum populo constituitur, sed san„citur, ut quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad po„pulum pertineat ex certo tempore"; vergl. meine Abhandlungen Band II. S. 4—6). Unverkennbar ist namentlich der Zusammenhang dieser Auffassung mit der von Cicero selbst hier besprochenen und in den Gesetzen seiner Zeit als Regel durchgeführten rückwirkenden Kraft der Strafbestimmungen über solche Verbrechen, deren Strafwürdigkeit ohnehin im Volksbewusstsein feststehen musste (angeführte Abhandlung S. 3—13, 29—33). Der Widerspruch, welchen hiegegen Geib Lehrbuch Band II. S. 45 erhoben hat, ist in keiner Weise begründet, und das Beispiel der lex repetundarum genügt, seinen eigenen Versuch einer oberflächlichen Erklärung zu widerlegen[2]).

Waren schon durch die Fassung und Grundbedeutung der Gesetze die Gerichte auf gewissenhafte Beobachtung des positiven Rechtes hingewiesen, so wurde die Pflicht hiezu dem als Vorstand bestellten iudex quaestionis und den beisitzenden Richtern durch feierliche Beeidigung noch besonders eingeprägt. Diese Beziehung des Richtereides ergibt sich sowohl aus der Bezeichnung „iurare in legem" (Cicero pro Cluentio cap. 33 §. 91, cap. 35 §. 96) als aus der in der tabula Bantina aufbewahrten Formel eines römischen Gesetzes „sese quae ex hace lege oportebit facturum esse neque „sese advorsum hance legem facturum esse" u. s. w.[3]) (wobei die

2) Angeführte Abhandlung S. 24. — Gleichgültig ist hiefür, ob man zur 59. Zeile des Bruchstückes die bisher übliche oder die von Zumpt a. a. O. S. 164, 165 angedeutete Ergänzung hinzudenkt.

3) Mommsen, corpus inscr. Lat. I. S. 45, Bruns, fontes iuris Romani antiqui S. 48 f.

Ergänzung „sese ... — oportebit“ jedenfalls dem Sinne nach unzweifelhaft richtig ist). Wo Cicero den Richtereid erwähnt, folgert er daraus regelmässig die Pflicht nur dem Rechte zu folgen und alle fremdartigen Einflüsse ferne zu halten. So in den Reden gegen Verres, besonders actio II. lib. 1 cap. 4 §. 10, in den Officien III. 10, in der invent. rhetorica (s. ob. III. S. 102) u. s. w.[4]) Ueberhaupt bezeichnet er es als unbedingten Beruf des Richters nur der Wahrheit zu folgen und demgemäss jeden Schuldigen zu verurtheilen, während der Sachwalter wohl auch die Vertheidigung eines Solchen, nur nicht eines Nichtswürdigen und Bösewichtes übernehmen dürfe (de officiis II. 14). Hiemit stimmen seine von Geib für das Gegentheil angeführten Aeusserungen über die Freisprechung des Clodius in dem Processe wegen Incests vollkommen überein. Wenn Cicero sich erlauben durfte, trotz dem förmlichen Urtheil und in Widerspruch mit demselben die Schuld des Freigesprochenen selbst öffentlich zu behaupten, und diese Behauptung bei jeder Gelegenheit mit den heftigsten und verletzendsten Ausfällen, namentlich gegen die Richter selbst, zu begleiten, so folgt eben hieraus in Uebereinstimmung mit den sonstigen Nachrichten, dass jenes durch Bestechung oder doch mindestens Einschüchterung herbeigeführte Urtheil starken Tadel wohl verdient hatte[5]), keineswegs, wie Geib S. 301 meint, „dass man noch gar nicht einmal daran dachte, in der Verurtheilung oder Freisprechung eines Angeschuldigten den wirklichen Beweis für die Verübung oder Nichtverübung der demselben zur Last gelegten Handlung zu erblicken, sondern dass man in jeder rich-

4) S. die Stellen bei Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 316 Anmerk. 193 f., Rudorff, römische Rechtsgeschichte Bd. II. S. 341 Anmerk. 22, S. 441 Anmerk. 31.

5) S. Cicero ad Atticum I. 14, 16, Seneca epist. XVI. 2 (Ausgabe von Fickert), Sueton., Caesar c. 6, Asconius ad Ciceronis orationem pro Milone (Orelli) S. 52, 53, Plutarch., Caesar c. 10 §. 4 und Cicero cap. 29 §. 3.

„terlichen Entscheidung noch bei Weitem mehr einen Ausspruch „über die Person des Angeklagten als über dessen Verbrechen er„kannte.“ In der Sache Sullas hütet sich Cicero selbst vor dem leisesten Versuch, seinen Schützling von der in einem früheren Process ausgesprochenen Verurtheilung wegen Ambitus reinigen zu wollen; er behandelt und bezeichnet hier das Strafurtheil als unantastbaren Ausspruch über die Schuld des Angeklagten und entschüldigt den Plan seines Bruders Cäcilius eine Milderung der Strafe durch ein neues Gesetz herbeizuführen, ausdrücklich damit, dass ein derartiger Angriff auf die Strafe nur dem Gesetze, nicht dem Urtheil gelten könne (oratio pro Sulla cap. 22 §§. 62—65). In der Rede für Cluentius bestreitet Cicero ausführlich die belastende Kraft einer Reihe von Strafurtheilen, welche gegen die von Cluentius angeblich bestochenen Richter ergangen waren (cap. 32—41 §§. 88—116); allein überall stützt er sich hier darauf dass jene Verurtheilungen auf Anklagen anderen Inhaltes, die des Junius wegen Verfehlung gegen formelle Processvorschriften, andere wegen Majestätsverbrechens und ambitus, die des Septimius Scävola wegen anderwärts verübten eigennützigen Amtsmissbrauches erfolgt seien. Im letzteren Falle macht er zwar auch geltend, dass die hier ausdrücklich auf jene Bestechung erstreckte litis aestimatio Nichts beweise: allein Diss begründet er ausdrücklich damit dass die litis aestimatio zufolge dem hier gewöhnlichen, willkührlichen und gleichgültigen Verhalten der Richter nicht die volle Bedeutung eines eigentlichen iudicium habe (cap. 41 §§. 115, 116).

V. Fortsetzung. Die processualischen Bestimmungen über den Gegenstand der Verhandlungen in der einzelnen quaestio.

Die Sorge für die Einhaltung der Schranken, welche der Thätigkeit der einzelnen Gerichte durch die Gesetze gezogen waren, fiel zunächst dem Vorsitzenden, also regelmässig dem Prätor zu. Vor ihm hatte der Ankläger die Thatsachen, worauf die Anklage gegründet war, unter Berufung auf das betreffende Strafgesetz zu bezeichnen, mithin den thatsächlichen und rechtlichen Anklagegrund vorzutragen (vergl. das Formular des Paulus in D. XLVIII. 2 de accusat. et inscript. l. 3. pr. §. 3) [1]). Erfordernis einer gehörigen Anklage, accusatio legitime ordinata (arg. l. 3 §. 1. eod.) war, dass die behaupteten Thatsachen dem Inhalte des Gesetzes entsprachen. Hierüber entschied zunächst der Vorsitzende durch Verhängung des Anklagestandes, nominis receptio, oder Verweigerung derselben [2]).

Arg. D. l. c. §. 1 „Quodsi libelli inscriptionum legitime or-„dinati non fuerint, rei nomen aboletur, et ex integro repetendi „reum potestas fiet."

Auctor ad Herennium I. 12 §. 22. „Haec partitio legitimae „constitutionis" (s. das. cap. 11 §. 19 am Anf.) „his de causis „raro venit in iudicium", d. h. hier zur Hauptverhandlung vor den Judices, „quod ... in publicis iudiciis cavetur legibus, ut „ante, si reo commodum sit, iudicium de accusatore fiat utrum „illi liceat accusare necne". Dass diese Stelle sich eben hierher

---

1) Diese Anweisung gestattet, obwohl im Hinblick auf die Gesetzgebung Augusts verfasst, einen annähernden, die unmittelbaren Quellenzeugnisse ergänzenden Schluss auch für die frühere Zeit. Vergl. Sanio, de iurisprudentia Romanorum formularia in iure criminum haud negligenda specimen I. S. 2, 8, wozu jedoch das unten Auszuführende ermässigend beigefügt werden muss.

2) Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 283, Rudorff, römische Rechtsgeschichte Band II. S. 429 zu Anmerk. 7.

bezieht, folgt aus dem Eingange des §. und namentlich aus dem daselbst aufgestellten Beispiele: „Si quis peculatus accu-„satur, quod vasa argentea publica de loco privato dicatur „sustulisse, possit dicere“ u. s. w.

Cicero de invent. rhet. II. cap. 19 §§. 57, 58, cap. 20 §§. 60, 61, orat. partit. cap. 28 §. 99 „Atque etiam ante „iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum „aut sitne actio illi, qui agit .... aut illane lege, hisne verbis „sit actio, quaeritur. Quae etiamsi ante, quam res in iudicium „venit, aut concertata aut diiudicata aut confecta non sunt, „tamen in ipsis iudiciis permagnum saepe habent pondus ..... „§. 100 Quarum causarum genus est positum in iure civili, „quod est in privatarum **ac publicarum** rerum lege aut more „positum; cuius scientia neglecta ab oratoribus plerisque nobis „ad dicendum necessaria videtur. Quare de constituendis actio-„nibus, accipiendis subeundisque iudiciis, de excipienda iniqui-„tate actionis, de comparanda aequitate, quod ea fere generis „eius sunt, ut, quamquam in ipsum iudicium saepe delabantur, „tamen ante iudicium tractanda videantur, paullulum ea separo „a iudiciis tempore magis agendi quam dissimilitudine generis“.

Hiernach gehörten vorzugsweise in diesen Abschnitt des Verfahrens die von den rhetorischen Schriftstellern sorgfältig behandelten Rechtsausführungen über die Anwendbarkeit der gesetzlichen Begriffe auf die behaupteten Thatsachen der einzelnen Fälle.

Auctor ad Herennium I. cap. 11—13 §§. 19—23, II. cap. 9—12 §§. 13—18,

Cicero de invent. rhet. II. cap. 17—20 §§. 52—61, cap. 24 §§. 72—74, cap. 40—51 §§. 116—154; de oratore II. cap. 25, 26 §§. 107—113, cap. 39 §. 164, cap. 40 §. 167, topica cap. 24, 25 §§. 91—96, orator. partit. cap. 36—39 §§. 123—138.

Den weitesten Spielraum hatten diese Ausführungen und die Entscheidung des Vorsitzenden bei solchen Verbrechen welche, wie die Verletzung der maiestas populi Romani, in den Strafgesetzen mit einem allgemeinen Begriff bezeichnet waren. Demgemäss bildet in den rhetorischen Schriften die Anschuldigung des Majestätsverbrechens das überall wiederkehrende Beispiel, zumal da die Auslegung seines gesetzlichen Begriffes in berühmten Processen der entscheidende Punkt gewesen und von den grössten Rednern, Antonius, Crassus, Cicero, mit allem Aufwande von Beredtsamkeit und Scharfsinn für und wider erörtert worden war.

Auctor ad Herennium I. 12 §. 21, II. 12 §. 17;

Cicero de invent. rhet. II. cap. 17—18 §§. 52, 53, 55, cap. 24 §§. 72—74, de oratore II. 25 §§. 107—109, cap. 39. §. 164, cap. 40 §. 167, cap. 47—50 §§. 197—204, orator. partit. cap. 30 §§. 104, 105 [3]).

In ähnlicher Weise ist an einigen der oben angeführten Stellen — auctor ad Herennium I. 12 §. 22, Cicero de invent. rhet. II. 18 §. 55 — der Begriff des Peculatus, beziehungsweise sacrilegium behandelt.

Andere Strafgesetze hatten ohne Angabe eines allgemeinen Begriffs oder Gesichtspunktes sich damit begnügt die einzelnen Fälle strafbarer Handlungen aufzuzählen: so die lex Plautia (Plotia) de vi unerlaubtes Bewaffnet-sein, Gewalt gegen Beamte, Erregung einer seditio u. s. w. [4]), die lex Cornelia de falsis Münzfälschungen, Veränderung, Verbergung, Unterdrückung, Entwendung ächter, Abfassung und Unterschiebung unächter Testamente, Verfertigung un-

3) Verloren gegangen ist Ciceros Ausführung über jenen Begriff in der Vertheidigungsrede für Cornelius gegen die auf Majestätsverbrechen gerichtete Anklage. Vergl. Asconius zu dieser Rede, Orelli S. 60, 61, Quinctilianus, instit. orat. VII. 3 §§. 35, 36.

4) Vergl. Wächter im Neuen Archiv des Criminalrechts Band XIII. S. 22.

ächter Sigel [5]). Allein auch hier gaben die Art und Weise wie die strafbaren Handlungen bezeichnet, ihr Verhältnis zu einander bestimmt waren, die Veranlassung und die allgemeine Richtung des Gesetzes hinreichenden Grund zu Schlüssen auf die allgemeinen Gedanken des Gesetzgebers; und die oben angeführten rhetorischen Unterweisungen, wie Ciceros Reden selbst, zeigen, dass der Wortlaut des Gesetzes keineswegs genügte, diese Schlüsse, also logische Auslegung und Analogie, von vorne herein zu verhindern.

Auctor ad Herennium I. 11 §. 19 „Legitima est constitutio, cum in „scripto aliquid controversiae nascitur. Ea dividitur in partes sex: „scriptum et sententiam, contrarias leges, ambiguum, definitionem, „translationem, ratiocinationem. Ex scripto et sententia contro„versia nascitur, cum videtur scriptoris voluntas cum scripto ipso „dissentire ....", I. 12 §. 22 (s. ob.), I. 13 §. 23 „Ex ratiocinatione „controversia constat, cum res sine propria lege venit in iudi„cium, quae tamen ab aliis legibus similitudinem quandum aucu„patur ....", II. 9 §§. 13, 14, II. 12 §. 18 „Quaeritur in „translationibus primum, num aliquis eius rei actionem, peti„tionem aut persecutionem habeat, ... num alia lege .... „Haec legibus, moribus, aequo et bono reperientur ..... In „causa rationali primum quaeritur, ecquid in rebus maioribus „aut minoribus aut similibus similiter scriptum aut iudicatum „sit; deinde utrum ea res similis sit ei rei, qua de agitur, an „dissimilis; deinde, utrum consulto de ea re scriptum non sit, „quod noluerit cavere, quod satis cautum putarit propter cete„rorum scriptorum similitudinem."

Cicero de invent. rhet. II. cap. 20 §§. 60, 61, cap. 42—48. §§. 121—143, cap. 50 §§. 148—153, de oratore II. 26 §§.

5) Genauer ausgeführt in meinen als Manuscript gedruckten kurzen Aufsätzen aus dem Strafrechte, Tübingen 1858, S. 34.

110—112, orator cap. 34 §. 121 (wo auch der Widerstreit zwischen Wortlaut und Sinn eines Gesetzes und zwischen zweierlei Gesetzen, überhaupt die ganze Frage der logischen Auslegung und Analogie auf den Begriff des ambiguum zurückgeführt ist), topica cap. 3 §. 15, cap. 4 §. 23, cap. 10 §§. 41—44, cap. 25 §§. 95, 96, orat. partit. cap. 36 §§. 124—128, cap. 38 §§. 132—138.

Allerdings konnte auf die Annahme der Klage durch den Magistratus (s. ob. Anmerk. 2) um so sicherer gezählt werden, je näher die intentio derselben der Bezeichnung der strafbaren Handlung im Gesetz angepasst war, und schon hierin musste ein Bestimmungsgrund für die Ankläger liegen sich möglichst genau an die Worte des Gesetzes anzuschliessen. Ohne Zweifel bedienten sie sich, wo es irgend Erfolg erwarten liess, geradezu der gesetzlichen Ausdrücke; so Fidius und seine Genossen in der Anklage wider Saufeius nach der lex Plautia de vi der Formel „quod loca [su„periora] occupasset et cum telo fuisset“ (Asconius in Ciceronis orationem pro Milone, Orelli, S. 54, 55). Allein hieraus folgt nicht, dass Diss, wie Sanio de iurisprudentia Romanorum formularia specimen I. S. 2, 10 behauptet, schlechthin nothwendig war — womit eine sinngemässe Anwendung des Gesetzes auf solche Handlungen, welche nicht unter seinen Wortlaut fielen, ausgeschlossen gewesen wäre. Hiegegen kommen vor Allem die oben angeführten Erörterungen der Rhetoriker über die Gründe für und wider das strenge Festhalten an den Worten der Gesetze in Betracht. Es lässt sich nicht annehmen dass diese Ausführungen gerade in den Strafprocessen, welche das wichtigste und dankbarste Feld der gerichtlichen Beredtsamkeit ausmachten, von vorne herein keine Anwendung finden konnten; und keinenfalls wäre Diss von jenen Schriftstellern verschwiegen worden, während sie in einer anderen Rechtsfrage von weit

nicht so umfassender Bedeutung den Gegensatz zwischen der Gebundenheit der quaestiones perpetuae und dem freieren Ermessen des Senates, der Militär- und Beamtengerichte wiederholt und ausdrücklich hervorheben (s. unt. VI. a. E.). Die Anweisung welche Paulus zur Abfassung der Anklagen giebt (D. XLVIII. 2 de accusat. et inscript. l. 3. pr. §. 3, s. ob. Anmerk. 1) sagt nur dass der thatsächliche Anklagegrund angegeben werden müsse (Cujacius recitat. ad leg. 9. C. de accusat. et inscript., Neapler Ausgabe Band IX. S. 1383), nicht dass es nothwendig sei gerade die Worte des Gesetzes hiebei anzuwenden. Der Ausspruch Ulpians in D. XLVIII. 5 ad leg. Jul. de adult. l. 9 pr. §. 1 lässt mit Bestimmtheit annehmen, dass der Ankläger in den daselbst erwähnten Fällen die anderen Grundstücke statt des in der lex Julia allein genannten Hauses anführen durfte. Die oben erwähnte Anklage wider Saufeius gieng nicht auf dessen Betheiligung an der Erstürmung der Hütte bei Bovillä und an der Ermordung des Clodius, wie Sanio S. 2, 3 glaubt; denn Asconius, auf den Sanio S. 3 Anmerk. 10 sich beruft, bezieht theils durch den Zusammenhang seiner Darstellung „post Milonem eadem lege **Pompeia** primus est accusatus M. Sau„feius M. F., qui dux fuerat in expugnanda taberna Bovillis et „Clodio occidendo", theils durch die ausdrückliche Bemerkung „ma„nifestumque odium Clodii saluti Saufeio fuit, cum eius vel peior „causa quam Milonis fuisset, quod aperte dux fuerat expugnandae „tabernae" diese Thatsachen auf einen vorangegangenen, durch Freisprechung erledigten Process nach der lex Pompeia. Die von Cicero pro Cluentio cap. 47 §. 131 besprochene subscriptio des Censors L. Gellius gegen P. Popilius „quod is pecuniam accepisset, quo „innocentem condemnaret" gehört nicht hierher; denn sie war nicht, wie unsere Schriftsteller annehmen [6]), Bestandtheil einer Criminal-

6) Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 282 Anmerk. 63, Rudorff,

klage, sondern nach dem ganzen Zusammenhange (cap. 42 §§. 117—119, cap. 43 §. 121, cap. 44 §. 123, cap. 45 §§. 126, 127, cap. 47 §§. 130, 132, cap. 48 §. 135) der Entscheidungsgrund einer censorischen Nota.

Mochte man nun über ausdehnende Auslegung und analoge Anwendung der Gesetze strenger oder freier denken — und nach den oben angeführten Stellen der rhetorischen Werke blieb Diss ein bestrittener Punkt — so war die Annahme der Klage Seitens des Gerichtsvorstandes jedenfalls durch die Behauptung solcher Thatsachen bedingt auf welche das für die einzelne quaestio bestehende Gesetz angewendet werden konnte.

Gleichwohl waren die Richter nicht gehindert, sich in ihrer Entscheidung durch Beschuldigungen anderer Art bestimmen zu lassen, und machten sie von dieser Möglichkeit, soviel sich den Zeugnissen unserer Quellen entnehmen lässt, in weitem Umfange Gebrauch.

Zwar erklärt Quinctilianus die Verbindung mehrerer Anklagepunkte, welche sich auf verschiedene Gesetze gründen, für unvereinbar mit der gesetzlichen Geschäftsvertheilung [7]); und schon in den Jahren 698—703 der Stadt begegnet uns in einer Reihe von Fällen, darunter den zwei vor den leges Pompeiae (s. ob. III. a. E.) verhandelten des Sestius (698) und Gabinius (700) eine Trennung der Anklagen gegen einen Beschuldigten, entsprechend dem verschiedenen Inhalte der Gesetze [8]).

römische Rechtsgeschichte Band II. S. 429 Anmerk. 6, Sanio, de iurisprudentia Romanorum formularia u. s. w. specimen I. S. 2 Anmerk. 9.

7) Institut. oratoriae III. 10 §. 1 »... (controversiae) diversi (generis), ut si quis sacri»legii simul et homicidii accusetur. Quod nunc in publicis iudiciis non accidit, quoniam »praetor certa lege sortitur.«

8) S. über Sestius Cicero ad Quintum fratrem II. 3 §. 5, über Gabinius daselbst III. 4 §. 1 und Dio Cassius XXXIX. 62, 63. Aus der Zeit, in welcher die leges Pompeiae in

Allein es war gestattet, bei der Ausführung einer Anklage Beschuldigungen, welche nicht unter dasselbe Gesetz fielen, als unterstützend herbeizuziehen, und die Ankläger thaten Diss, wo es nur irgend angieng.

Der Nachweis eines Bezüchtes, sagt in diesem Sinne der Rhetor Seneca; diene häufig dazu einer anderen Anschuldigung Glauben zu verschaffen (controv. VII. 18 §. 6). Als Beispiel wird von ihm das Verhältniss zwischen Ehebruch und Vergiftung, von Cicero das zwischen unrechtmässiger Aneignung und staatswidriger Verwendung von Geldern genannt, wobei in dem letzteren Falle die Ausdrücke „eripere“ und „contra rempublicam largiri pecunias“, vorzugsweise auf crimen repetundarum oder hochverrätherische Umtriebe und dergl. hinweisen [9]).

Indessen kommt eine Häufung der Beschuldigungen auch ohne solche besondere Beziehung in Strafprocessen der ciceronischen Zeit mehrfach vor.

S. oratio pro Cluentio cap. 59 §§. 160—164, pro Plancio cap. 12 §§. 30, 31, pro Caelio cap. 3—7 §§. 6—16, cap. 8 §§. 19, 20, Plutarch, Cicero cap. 29 §. 2.

An der ersteren Stelle sucht Cicero diejenigen Beschuldigungen welche nicht in den regelmässigen Wirkungskreis der quaestio (inter sicarios) fielen, als unerheblich zu beseitigen; allein er spricht hier

---

Wirksamkeit standen, gehören hierher die Processe gegen Milo und Saufeius (Asconius in Ciceronis orationem pro Milone, Orelli, S. 54, 55), sodann gegen Messala (Cälius in Ciceros epistolae ad familiares VIII. 2 §. 1 vergl. mit VIII. 4 § 1), endlich gegen Appius den Aelteren (Cicero daselbst III. 11 §. 2, III. 12 §. 1) und den Jüngeren (Cälius daselbst VIII. 8 §. 3).

9) Seneca a. a. O.: »coniecturalis controversia .... non quomodo solet aut inter duos »reos cum alterum coanguimus, aut inter duo crimina, cum alterum probamus, ut id alterius »fiat probatio, tanquam cum dicimus adulteram fuisse, ut credatur propter hoc etiam vene»fica«; Cicero de oratore II. 40 §. 172. »Ex pari (comparabimus) sic: est eiusdem et eripere »et contra rempublicam largiri pecunias«.

als Vertheidiger zu Gunsten seines Clienten: gegenüber von Verres hatte er selbst in der zweiten actio nur das zweite, dritte und vierte Buch dem eigentlichen Gegenstande der Anklage, den crimina repetundarum, gewidmet, dagegen das erste und fünfte mit sonstigen Angriffen ausgefüllt, welche sich theils auf andere gleichzeitige Amtsverbrechen, theils auf die frühere öffentliche Wirksamkeit und nebenbei (cap. 12 §§. 32, 33, cap. 40 §. 104 u. s. w.) auf das Privatleben des Angeklagten bezogen [10]).

Die nächsten Anhaltspunkte für die Beurtheilung der Frage ob und unter welchen Voraussetzungen die Richter sich durch solches Vorbringen zu einer Ueberschreitung ihrer regelmässigen Befugnisse bestimmen liessen, gewährt die Rede für Cälius und eine Stelle der inventio rhetorica.

Die Anklage wider Cälius wegen crimen vis enthielt neben der Behauptung seiner Theilnahme an Ruhestörungen in Neapel und an der Mishandlung alexandrinischer Gesandten (seditiones Neapolitanae, pulsatio Alexandrinorum Puteolana) wesentlich mit die zwei Beschuldigungen, dass er von seiner vormaligen Geliebten Clodia Gold entlehnt habe um mit demselben Sklaven zur Tödtung Dios, der jene Gesandschaft angeführt hatte, zu bestechen („aurum „sumpsit, quod L. Luccei servis daret, per quos Alexandrinus Dio „necaretur"), sodann dass er eben jener Clodia mit Gift nach dem Leben getrachtet habe („Caelium Clodiae necandae causa venenum „parasse"). Es ist nun möglich dass die älteren leges de vi bereits denselben oder einen ähnlichen Satz über Angriffe auf Gesandte wie die lex Julia de vi (D. XLVIII. 6 ad leg. Jul. de vi publ. l. 7 in f.)

10) Vergl. Halm, Ciceros ausgewählte Reden, II. Bändchen S. 12—15. Dass die zweite actio von Cicero nicht wirklich gesprochen wurde, ändert an ihrer Bedeutung für die Rechtsgeschichte Nichts, da Cicero sich ganz in die Lage des Vortragenden versetzt. S. besonders lib. 1 cap. 1—5 §§. 1—14, Pseudo-Asconius hiezu, Orelli S. 154, 156, Halm a. a. O. S. 12.

enthielten, und in diesem Falle wäre Cälius durch den auf Dios Ermordung bezüglichen Anklagepunkt einer Vorbereitungshandlung zu der im Gesetze genannten injuria beschuldigt gewesen, deren weiter Begriff (arg. D. XLVII. 10 de injur. l. 15 pr.) von den Klägern angerufen sein konnte. In gar keine Beziehung zu dem uns bekannten Inhalte der leges de vi steht aber das angebliche Unternehmen wider Clodia, während die Formel „Caelium .... — venenum parasse“ wörtlich mit der nicht genannten lex Cornelia de sicariis übereinstimmte.

Indem nun Cicero die Unanwendbarkeit der leges de vi auf diese beiden Beschuldigungen behauptet, hiebei übrigens nicht den Wortlaut jener Gesetze, sondern die Zeit, Veranlassung und politische Bedeutung der lex Lutatia geltend macht (cap. 29 §. 70, cap. 1 §. 1), legt er mindestens ebenso grossen Werth darauf dass nach seiner Ausführung (cap. 10, 21—29) der Angeklagte überhaupt nichts Strafbares oder Strafwürdiges begangen habe und seiner ganzen Persönlichkeit nach als tüchtiges Glied des Gemeinwesens der öffentlichen Wirksamkeit erhalten zu werden verdiene (cap. 30 §. 72 — cap. 32 §. 80, cap. 2—9, 10—12, 19). „M. vero Caelius“, sagt er, „cur „in hoc iudicium vocatur? cui neque proprium quaestionis crimen „obiicitur, nec vero aliquod eiusmodi, quod sit a lege seiunctum, „cum vestra severitate coniunctum“ (cap. 30 §. 72).

Dieses Verfahren entsprach der theoretischen Ausführung, welche Cicero vom Standpunkte der Redekunst über Fälle solcher Art in der inventio rhetorica II. 18 §§. 58, 59 gegeben hatte: „(trans„lationes) .... in iure plerumque versantur... In ipsis autem iudiciis „rarius incidunt et tamen, si quando incidunt, eiusmodi sunt, ut per „se minus habeant firmitudinis, confirmentur autem assumpta alia „aliqua constitutione: ut in quodam iudicio, cum venefici cuiusdam „nomen esset delatum, et, quia parricidii causa subscripta esset,

„extra ordinem esset acceptum, cum in accusatione alia quaedam „crimina testibus et argumentis confirmarentur, parricidii autem mentio „solum facta esset; defensor in hoc ipso multum oportet et diu con„sistat: cum de nece parentis nihil demonstratum sit, indignum fa„cinus esse, ea poena afficere eum, qua parricidae afficiuntur; id „autem, si damnaretur, fieri necesse esse, quoniam et id causae sub„scriptum et ea re nomen extra ordinem sit acceptum. Ea igitur „poena si affici reum non oporteat, damnari quoque non oportere, „quoniam ea poena damnationem necessario consequatur. Hic de„fensor poenae commutationem ex translativo genere inducendo totam „infirmabit accusationem. Verumtamen ceteris quoque criminibus „defendendis coniecturali constitutione translationem confirmabit".

In dem hier erwähnten, offenbar wirklich vorgekommenen Rechtsfalle hatte der Ankläger die anderweitigen Verbrechen, welche er neben dem parricidium behauptete, wahrscheinlich nicht schon im Vorverfahren, sondern erst nach der nominis receptio in der Hauptverhandlung vorgebracht. Diss ergiebt sich aus der bei Cicero bedeutsamen Wahl der Tempora und Reihenfolge der einzelnen Sätzchen: „cum .... nomen esset delatum et .... extra ordinem esset accep„tum, cum in accusatione alia quaedam crimina .... confirmarentur" (nicht: confirmata essent), „parricidii autem mentio solum facta esset ....", wobei die füglich auf die Ausführung der Anklage im Hauptverfahren zu beziehenden Worte „in accusatione" nicht entgegenstehen. Dass Cicero ein ausschliesslich auf die Hauptverhandlung bezügliches Beispiel geben will, dahin weisen auch die Worte „in ipsis „autem iudiciis rarius incidunt", vergl. mit §. 57 „in nostra quidem „consuetudine multis de causis fit, ut rarius incidant translationes", zumal durch den Gegensatz mit dem vom Verfahren in iure, namentlich in Civilrechtssachen handelnden Anfang des §. 58 („quare in „iure plerumque versantur. Ibi enim et exceptiones postulantur et

„quonam modo agendi potestas datur et omnis conceptio privatorum „iudiciorum constituitur"). Jedenfalls war in die Anklageformel nur die Beschuldigung des parricidium, Nichts über die anderweitigen Verbrechen aufgenommen.

In dem Falle des Cälius dagegen waren die oben erörterten Beschuldigungen nicht bloss des Unternehmens wider Dio, sondern auch des Mordanschlags auf Clodia jedenfalls schon im Vorverfahren, in iure, mit Nachdruck geltend gemacht worden. Denn die Rollen der Vertheidigung waren hier, sicherlich im Voraus, zwischen Cicero und Crassus so vertheilt dass jene Punkte als der eine wesentliche Theil des Angriffs erscheinen, den anderen die drei von Crassus abgewehrten, unter die leges de vi fallenden Bezüchte ausmachten. (cap. 10 §. 23 „Itaque illam partem causae facile patior graviter „et ornate a M. Crasso peroratam, de seditionibus Neapolitanis, de „Alexandrinorum pulsatione Puteolana, de bonis Pallae. Vellem „dictum esset ab eodem etiam de Dione", vergl. mit cap. 21 §. 51 „Duo sunt ... crimina ... auri, quod sumptum a Clodia dicitur, et „veneni, quod eiusdem Clodiae necandae causa parasse Caelium cri„minantur" u. s. w., cap. 23 §. 56 „Reliquum est igitur crimen de „veneno" u. s. w.). Sodann sind nicht bloss die beiden Beschuldigungen, gegen welche hiernach Ciceros Vortrag sich zu richten hatte, von ihm wiederholt als crimina bezeichnet, sondern es weist auch ihre oben angegebene Fassung auf eine wirkliche Anklageformel hin — woneben der Vorwurf gewisser Jugendsünden (cap. 3, 4 §§. 6—14, cap. 11—20, §§. 25—50) und der Theilnahme an Catilinas Verschwörung (cap. 7 §. 15) nur zur Unterstützung der wirklichen Anklage herbeigezogen und von Cicero Dem entsprechend, obwohl sehr ausführlich, behandelt wurde. S. besonders cap. 3 §. 6 „Nam quod „obiectum est de pudicitia quodque omnium accusatorum non crimi„nibus, sed vocibus maledictisque celebratum est" u. s. w. ... „Sed

„aliud est male dicere, aliud accusare. Accusatio crimen desiderat, „rem ut definiat, hominem ut notet, argumento probet, teste con- „firmet".

Es ist hiernach nicht unwahrscheinlich dass die Beschuldigung „Caelium Clodiae necandae causa venenum parasse" einen wirklichen Bestandtheil der Anklageformel bildete. Ob Diss mit den damaligen Gesetzen im Einklang war, kann hier dahingestellt bleiben. Denkbar ist immerhin dass die Trennung verschiedenartiger Anklagepunkte nach den einzelnen Quästionen sich in der von Quinctilianus bezeugten Nothwendigkeit gleich anderen, die festere rechtliche Ordnung des Strafgerichtswesens bezweckenden Einrichtungen erst aus den hierauf gerichteten Gesetzen des Pompejus, wo nicht Cäsars oder Octavians allgemein ergab (s. unten VI.), und dass in der früheren Zeit etwa eine Verbindung materiell zusammenhangender Beschuldigungen gestattet war, beziehungsweise vom Vorsitzenden je nach seinem Ermessen zugelassen werden konnte. Für die letztere Vermuthung liesse sich anführen dass der Beweggrund des Unternehmens wider Clodia von den Anklägern, wie es scheint, eben in dem einen andern Anklagepunkt bildenden Vorgange gesucht worden war (Cicero a. a. O. cap. 23 §. 56 .... „crimen de veneno, cuius „ego nec principium invenire neque evolvere exitum possum. Quae „fuit enim causa, quam ob rem isti mulieri venenum dare vellet „Caelius? Ne aurum redderet? num petivit? Ne crimen haereret? „num quis objecit? num quis denique fecisset mentionem, si hic" (Caelius) „nullius nomen detulisset"?).

Jedenfalls lag die einzige ausreichende Schutzwehr gegen gesetzwidrige Klagenhäufung in der Verweigerung der nominis receptio durch den Magistratus. Hatte dieser, sei es aus Gesetzesunkenntnis oder irgend einem anderen Grund, einen nicht vor seine Quästio gehörigen Anklagepunkt zugelassen, so konnten leicht die

Thatsachen, worauf dieser gegründet war, die Richter zur Verurtheilung bestimmen, falls sich nur hieraus keine härtere als die sachlich verdiente Strafe ergab. Diss folgt mit Bestimmtheit aus Ciceros Bemerkung, die translatio, wozu die Einrede der mangelnden Gerichtsbarkeit gehört, habe an sich in der Hauptverhandlung wenig Kraft, könne aber solche durch Hinzunahme einer anderen, unterstützenden Erwägung erhalten: so in dem Beispiel der Anklage, die auf parricidium gerichtet und als solche vom Vorsitzenden processualisch behandelt war, durch das Bedenken dass nun die Verurtheilung nothwendig die Strafe des Parricidium nach sich zöge und ebendesshalb von den Judices nicht auf geringere, in demselben Verfahren erwiesene Verbrechen gegründet werden dürfe.

Hiernach mögen die Anklagepunkte, welche dem Inhalte der Gesetze entsprachen, oft genug bloss zum Schein vorgeschoben worden sein um anderen Beschuldigungen den Weg zu demjenigen Gerichte zu öffnen vor welchem der Ankläger aus irgend einem Grund, etwa nach seiner muthmaasslichen Zusammensetzung oder der Persönlichkeit des Vorsitzenden, am Ehesten Erfolg erwartete. Wie wichtig derartige Rücksichten waren, zeigt die Vorgeschichte von Ciceros erster Actio gegen Verres [11]).

VI. Fortsetzung. Die gesetzlichen Schranken des Ermessens bei der Entscheidung.

Das Gesetz, welches den Wirkungskreis der quästio bestimmte, bildete ungeachtet des so eben, V. a. E. Bemerkten in zweifacher Hinsicht eine wichtige Schranke für das Ermessen der Urtheiler. Solche Anklagen welche keine auf das Gesetz bezügliche Behaup-

11) Cicero in Verrem actio I. cap. 9—10 §§. 26—32, actio II. lib. 1 cap. 11 §. 31, lib. 2 cap. 52 §. 130, Halm, Ciceros ausgewählte Reden II. Bändchen S. 9.

tung enthielten sollten vom Vorsitzenden niemals zugelassen werden (s. ob.), und das Endergebnis des Verfahrens konnte immer nur entweder Freisprechung oder Verurtheilung zu der in jenem Gesetze bestimmten Strafe sein.

Denn ein „Schuldig" der Richter, welchen die einfache Wahl zwischen condemno und absolvo vorgeschrieben und nähere Erklärungen, Beisätze oder Einschränkungen schon durch die Form der Abstimmung verwehrt waren, konnte nur auf den in der inscriptio bezeichneten Inhalt der Anklage gedeutet werden und zur Verhängung einer anderen als der in jenem Gesetz angeordneten Strafe hatte der Vorsitzende nach allen unseren Nachrichten keine Vollmacht. In den beiden Gesetzen, von welchen wir die einschlägigen Stellen noch besitzen, ist die bestimmte Strafe als Folge der Verurtheilung schon in der Fassung des Auftrages an den Vorsitzenden mit angedeutet: in der lex Cornelia de sicariis cap. 1 durch die Worte „quaerat .... de capite", in der lex repetundarum cap. 1 durch die ausdrückliche Erwähnung der litis aestimatio (s. ob. IV.); die näheren Anordnungen darüber enthält die lex repetundarum in Zeile LVII—LXIX [1]), und ebenso muss die lex Cornelia die Art der Capitalstrafe noch besonders bezeichnet haben, womit nähere Bestimmungen über ihren Vollzug verbunden gewesen sein mögen [2]). Wo ein und dasselbe Gesetz verschiedene Strafen bestimmte, wie die lex Cornelia für gemeine vorsätzliche Tödtung u. s. w. aquae et ignis interdictio, für parricidium wahrscheinlich poena culei — da musste der Vorsitzende nach dem Inhalte der inscriptio, also nach der intentio des Anklägers die bei einer Verurtheilung zu ver-

1) Mommsen, corpus inscriptionum Latinarum I. S. 58, 59, Bruns, fontes iuris Romani antiqui S. 43—45.

2) Diss lässt sich aus der Genauigkeit schliessen, mit welcher der letztere Punkt in dem Volksbeschluss über Ciceros Verbannung behandelt war (s. Zumpt, Criminalrecht der römischen Republik Band I. Abtheilung 2 S. 427—432).

hängende wählen. Näheren Aufschluss hierüber giebt die oben, V., angeführte Stelle der invent. rhetorica II. 19 §§. 58, 59. In der Anklage wider einen Giftmörder war als Gegenstand der Beschuldigung parricidium und nur dieses bezeichnet, der Magistratus hatte die Klage in dieser Fassung angenommen und zwar extra ordinem, d. h. zufolge einer Besonderheit des Verfahrens bei jener erschwerten Art der Tödtung in der Weise dass der Fall ausser der regelmässigen Reihenfolge der Anklagesachen zur Verhandlung kommen sollte [3]); die intentio lautete also in dem maassgebenden Protokoll über die Anklage auf parricidium und die für dieses Verbrechen bestimmte Verfahrungsweise war zur Anwendung gebracht worden. Hätten nun hier durch andere Beschuldigungen, die in der Hauptverhandlung vorgetragen und erwiesen wurden, die Judices sich zu dem Ausspruch „condemno" bestimmen lassen, so hätte die Strafe des Parricidium eintreten müssen, obwohl der Nachweis dieses Verbrechens mislungen war, und der Vertheidiger musste daher alle seine Anstrengungen darauf richten, den Judices die Ungerechtigkeit eines solchen Ergebnisses und eben damit die Unstatthaftigkeit einer Verurtheilung recht lebhaft vor Augen zu führen. Die Ungerechtigkeit hätte hier darin bestanden dass die nur für parricidium geltende, bei Weitem schwerste Strafe des damaligen Rechtes wegen geringerer Verbrechen verhängt worden wäre. Hiernach war für die Strafe die Fassung der intentio und das gewählte Verfahren maassgebend; und aus der Hervorhebung des letzteren Punktes sowie aus dem ganzen Zusammenhang (s. cap. 19 §. 57 „aut apud quos" u. s. w.) ergiebt sich dass gleichen Einfluss die Wahl des Gerichtes ausübte, mit anderen Worten dass der besondere gesetzliche Wir-

3) Vergl. Rudorff, römische Rechtsgeschichte Band II. S. 429 zu Anmerk. 10, Theodor Mommsen bei Halm, Ciceros ausgewählte Reden IV. Bändchen S. 13 Anmerk. 36.

kungskreis jeder quaestio perpetua die Strafen, welche in ihr verhängt werden konnten, bedingte.

Vorausgesetzt ist hiebei dass das Gericht an welches die Anklage wegen parricidium gelangte, zur Aburtheilung dieser Verbrechensart kraft seiner gesetzlichen Vollmacht befugt war, sei es als besondere quaestio de parricidio (arg. D. de O. J. l. 2 §. 32) oder als quaestio inter sicarios überhaupt oder, falls die Sache vor der Wirksamkeit der lex Cornelia de sicariis verhandelt wurde, als Specialgericht. Die entgegengesetzte Auffassung des Ferratius, epistolae I. 7, dass jene Anklage bei einem an sich nicht dazu berufenen Gerichte zugelassen worden sei, und dass die oben auf die Zeitfolge der Anklagen bezogenen Worte „extra ordinem" vielmehr eine Abweichung von der regelmässigen Geschäftsvertheilung bezeichnen, würde zu dem von Ferratius wirklich gezogenen, höchst unglaubhaften Schlusse nöthigen, dass bei einer Häufung verschiedenartiger Beschuldigungen das condemno alle Strafen sämmtlicher behaupteter Verbrechen je nach den auf sie bezüglichen Gesetzen begründet, die Richter also nur die Wahl gehabt haben die Strafen aller dieser Verbrechen herbeizuführen oder wegen aller freizusprechen. Insofern ist also der Widerspruch Geibs, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 282 zu Anmerkung 65, 66 gegründet. Uebrigens folgt aus den daselbst S. 282, 362 angeführten Quellenstellen für die Zeit vor den leges Pompejae und Juliae nicht geradezu die Unmöglichkeit in die inscriptio zur Unterstützung des Hauptpunktes noch Nebenbeschuldigungen der oben bezeichneten Art aufzunehmen (vergleiche V.). Denn Quinctilianus institut. orat. III. 10 §. 1 spricht in den Worten „quod nunc in publicis iudiciis non accidit" nur von seiner Zeit; die Beispiele des getrennten Verfahrens wider Milo, Saufeius, (Geib S. 362 zu Anmerk. 378), Messala und die beiden Appius fallen, wie oben, V., zu Anmerk. 8 erwähnt ist,

in die Zeit nach den Gesetzen des Pompejus, und bei den einige Jahre vor denselben verhandelten Prozessen des Gabinius und Sestius weist keine unserer Nachrichten auf die Nothwendigkeit der Trennung hin.

Die oben erwähnte Schranke, welche dem Ausspruche der Iudices gesetzt war, machte es ihnen unmöglich Strafmilderungs- und Schärfungsgründe als solche zur Geltung zu bringen. Um so wichtiger ist für die Beurtheilung ihres Verhaltens zum positiven Gesetze die Versicherung der rhetorischen Schriftsteller dass die Vertheidigung eines Verbrechens mit Zorn oder Jugend oder Trunkenheit oder Liebe in den quaestiones perpetuae keine Wirkung thue und desshalb hier von dem Redner als Fehler gemieden werden müsse [4]). Es ist ein bedeutsames Zeichen rechtlicher und gesetzmässiger Gesinnung dass in der hiernach auf Straflosigkeit oder volle gesetzliche Strafe eingeschränkten Wahl die Richter sich nicht durch das in Fällen dieser Art so leicht erregbare Mitleiden zu einem Nichtschuldig hinreissen liessen, das von den Geschworenen unserer Zeit häufig aus geringerem Anlass ausgesprochen wird.

VII. Fortsetzung. Die Mittel des Angriffs und der Vertheidigung.

Dem Ergebnis der bisherigen Ausführung entspricht was wir unseren Quellen in Bezug auf den Charakter der gerichtlichen Verhandlungen, namentlich der Parteivorträge entnehmen können. Die neueren Schriftsteller seit Feuerbach haben hiebei vorzugsweise den Punkt hervorgehoben welcher zu den deutschen Verhältnissen den entschiedensten Gegensatz bildete: die allgemein übliche und

4) Auctor ad Herennium II. 16 §. 23, II. 25 §. 39, Cicero de invent. rhetor. I. 27 §. 41, orator. partit. cap. 12 §. 42.

nicht selten erfolgreiche Anwendung der Mittel welche auf das Gefühl der Richter einwirken sollten. Allein sowohl die theoretischen Werke über Beredtsamkeit als die uns aufbewahrten Parteivorträge zeigen auch das ernste Bemühen der Redner ihren Ausführungen einen solchen Inhalt zu geben wie er das Urtheil besonnener und gebildeter Männer gewinnen konnte. Den Gegenstand der Erörterungen bildet vielfach das Recht, sowohl das eigenthümlich römische als das ius gentium, und das letztere in der doppelten Bedeutung des allen Völkern gemeinsamen und des Vernunft-Rechtes.

Die leges, welche die Vollmacht und Anweisung für die Richter enthielten, boten freilich nur wenig materiell strafrechtlichen Stoff dar: sie beschränkten sich, wie schon oben (IV) bemerkt ist, neben der Bestimmung der Strafe entweder auf einen nicht näher beschriebenen Begriff, z. B. Verletzung der maiestas populi Romani, oder auf casuistische Herzählung der einzelnen strafbaren Handlungen ohne genauere Angabe des Thatbestandes. Allein um so gewisser war im ersteren Falle die Erklärung des allgemeinen Begriffs, im letzteren die Ausdehnung der Strafbarkeit auf ähnliche oder doch gleich strafwürdige Handlungen der freien Untersuchung überlassen: und die Redner ermangelten nicht hiebei die Anhaltspunkte zu benützen, welche in den Gesetzen selbst, ihren Veranlassungen und ihrem wechelseitigen Verhältnis gegeben waren. So handelte es sich in dem Falle des Cluentius unter Anderem wesentlich darum ob die Bestimmungen der lex Cornelia de sicariis über Beugung des Rechts und Richterbestechung nur auf die dort ausdrücklich genannten Beamten und Senatoren oder nach dem Grunde des Gesetzes auch auf andere Personen anwendbar seien [1]). In der Rede für Rabirius Postumus bemüht sich Cicero in ähnlicher Weise wie dort darzuthun,

1) Oratio pro Cluentio cap. 52—58 §§. 143—160. Vergl. oratio pro Rabirio Postumo cap. 7 §§. 16—18.

dass durch das Strafgesetz, hier die lex Julia de pecuniis repetundis, ein Ritter, der kein römisches Staatsamt bekleidet hatte, nicht betroffen werden könne [2]). In der Rede für Cälius sucht er die Begränzung des crimen vis auf staatsgefährliche Handlungen mit der Zeit und Veranlassung der lex Lutatia und mit ihrer Bestimmung über Dringlichkeit der unter sie fallenden Sachen zu begründen [3]). In der Rede für Milo spricht schon er, offenbar im Hinblick auf bekannte gesetzliche Bestimmungen, den Satz aus dass nicht der Erfolg, sondern die Absicht Gegenstand der Ahndung und das versuchte Verbrechen gleich dem vollendeten zu bestrafen sei [4]).

Daneben findet sich die Berufung auf älteres römisches Recht, theils das gesetzliche der zwölf Tafeln, theils den „Brauch der Vorfahren", und auf das ius gentium in der oben genannten doppelten Bedeutung. Cicero begründet in der milonischen Rede die Rechtmässigkeit der Nothwehr theils mit der Analogie des Zwölftafelgesetzes über Tödtung des Diebes, theils mit dem Vorgang eines von Marius gefällten freisprechenden Erkenntnisses, theils endlich damit dass die Befugnis der Selbstvertheidigung allen Menschen, ja schon den Thieren von der Natur eingepflanzt sei [5]). In der inventio rhetorica erörtert er an Beispielen wie sie den Zeitgenossen aus der römischen Geschichte und den Schriftwerken der Griechen geläufig waren die Gründe für und wider die Straflosigkeit Dessen was in Folge verbindlichen Befehls, thatsächlichen Irrthums, Zufalles oder einer Naturgewalt geschehen ist [6]).

Ausführungen der letzteren Art wurden damals, entsprechend

2) Cap. 5—7 §§. 11—19.

3) Cap. 1 §. 1, cap. 29 §. 70.

4) Cap. 7 §. 19 am Ende.

5) Cap. 3 §. 9, vergl. mit oratio pro Tullio §§. 47—50, cap. 4 §§. 9—11, cap. 11 §. 30.

6) Lib. II. cap. 30—32 §§. 91—102. Vergl. in Bezug auf die Beispiele zum Schulgebrauch Ciceros späteres Urtheil de oratore II. 24 §. 100.

den Gerichtsverhältnissen und dem weiten Umfange der alexandrinischen Rhetorik [7]), wohl mehr in den Anweisungen zur gerichtlichen Beredtsamkeit als in der eigentlichen Rechtslehre behandelt. Zugleich aber bezeichnet Cicero in den Schriften, welche den Höhepunkt seiner eigenen öffentlichen Wirksamkeit widerspiegeln, die Kenntnis des Civilrechtes mit Inbegriff der Strafgesetze als unentbehrliches Hülfsmittel des Redners.

Orator cap. 34 §. 120 „Ius civile teneat quo egent causae „forenses quotidie. Quid est enim turpius quam legitimarum „et civilium controversiarum patrocinia suscipere, cum sis legum „et civilis iuris ignarus“,

oratoriae partitiones cap. 28 §. 100 „Quarum causarum genus „est positum in iure civili, quod est in privatarum **ac publicarum** „rerum lege aut more positum; cuius scientia neglecta ab ora„toribus plerisque nobis ad dicendum necessaria videtur“.

de oratore I. cap. 5 §. 18, cap. 36—46 §. 166, insbesondere cap. 40 §. 181 „ . . . capitis nostri saepe potest accidere ut causae versentur in iure“ (es liegt kein Grund vor Diss auf die unmittelbar hernach folgenden Beispiele zu beschränken), cap. 46 §. 201 „Iam illa non longam orationem desiderant, quamobrem „existimem publica quoque iura, quae sunt propria civitatis at„que imperii . . . . oratori nota esse debere. — . . . in causis „publicis **iudiciorum**, contionum, senatus omnis haec et antiqui„tatis memoria et publici iuris auctoritas . . . . tamquam aliqua „materies iis oratoribus, qui versantur in re publica, subiecta „esse debet“. §. 202. „Non enim causidicum nescio quem „neque proclamatorem aut rabulam hoc sermone nostro con„quirimus, sed eum virum, qui . . . . . scelus fraudemque nocen-

7) Vergl. Otto Jahn, aus der Alterthumswissenschaft, populäre Aufsätze, Bonn 1868, S. 165.

„tis· possit dicendo subiicere odio civium supplicioque constrin-
„gere; idemque ingenii praesidio innocentiam iudiciorum poena
„liberare ....“

In dem letzteren Werke tritt zwar Antonius der starken Hervorhebung dieses Punktes durch Crassus ermässigend entgegen (cap. 55—60, §§. 234—256); allein Diss beruht darauf dass Cicero, entsprechend der Form eines Dialogs, die verschiedenen Seiten seines Stoffes an die Vertreter verschiedener Richtungen, den Meister des Vortrags und den anerkannten Rechtsgelehrten, vertheilt [8]); und wenn hiebei der Erstere durch die Reihenfolge der Ausführungen ein gewisses Uebergewicht erhält, so geschieht Diss doch nur in dem Sinne dass der Redner nicht selbst in der Rechtskunde geschult sein müsse, sondern sich für den einzelnen Fall die zu dessen Behandlung erforderlichen Kenntnisse aus Büchern und durch Befragung Rechtsgelehrter verschaffen könne.

de oratore I. cap. 59 §§. 252, 253, vergl. topica cap. 17 §. 65.

Jedenfalls widerlegen die angeführten Stellen wohl hinlänglich die Behauptung Geibs dass nach der Ansicht der Römer der gerichtliche Redner eher mit allem Anderen, mit Politik, Philosophie, Poesie und dergl. sich zu beschäftigen gehabt habe als mit dem Studium der Strafgesetze (Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 299, 300); die hiezu beigefügte Bemerkung dass man unter iuris scientia nur die Kenntnis des Civilrechtes verstanden habe (Anmerk. 129), wird dadurch erledigt dass eben das Civilrecht im Sinne Ciceros das römische Straf- und Strafprocessrecht in sich begreift [9]), und

8) S. die Schilderungen Beider bei Cicero Brutus cap. 36—44 §§. 139—165, de oratore II. cap. 1—3 §§. 1—11, cap. 29 §. 126, sodann über Antonius daselbst cap. 28 §§. 124, 125, cap. 29 §§. 127, 128, über Crassus daselbst cap. 33 §§. 142—145. — In Bezug auf die oben erwähnte Vertheilung der Rollen s. de oratore lib. I. cap. 62 §§. 262—264.

9) S. besonders die oben angeführte Stelle orat. partit. cap. 28 §. 100, sodann daselbst cap. 37 §§. 129—131, topica cap. 5 §. 28, cap. 25 §. 95, orator cap. 34 §. 120.

den von Geib gleichfalls erwähnten Scherzen Ciceros in der oratio pro Murena cap. 10—13 (§§. 23—29) kann nach den obigen Stellen und Cicero de finibus IV. 27 §. 74 für unsere Frage kein Gewicht beigelegt werden.

Neben den Anweisungen, welche sich auf rechtliche Punkte bezogen, erscheinen in den rhetorischen Schriften überall die zur Behandlung der Beweisfragen. Die Gründe für und gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen, die Bedenken wider die Ergebnisse der peinlichen Frage, namentlich aber die Bedeutung der Anzeigen (signa) werden genau und sorgfältig erörtert.

Auctor ad Herennium II. cap. 2—8 §§. 2—12, Cicero, orat. partit. cap. 11 §. 39, cap. 14 §. 48, cap. 32—35 §§. 110—122, de oratore II. cap. 31 §. 135, cap. 40 §§. 170, 172 a. E., topica cap. 11—12 §§. 50—52, cap. 20 §§. 75, 76, de invent. rhetor. II. cap. 4—16 §§. 14—51, vergl. mit I. 8 §§. 10, 11.

Diese Ausführungen über das Thatsächliche der Fälle gehörten wesentlich zur Aufgabe des Redners, und Cicero verschmäht es nicht, sich der Meisterschaft darin zu rühmen.

Topica cap. 12 §. 51 „„Nihil hoc ad nos; ad Ciceronem", „inquiebat Gallus noster, si quis ad eum quid tale rettulerat, „ut de facto quaereretur .... Est igitur magna ex parte locus „hic oratorius non modo non iuris consultorum, sed ne philo„sophorum quidem". Vergl. auch de orat. II. 24 §§. 99—104.

Die Sicherheit und Raschheit des Sieges über Verres erreichte Cicero dadurch dass er nach einem kurzen einleitenden Vortrage das neuntägige Beweisverfahren für sich selbst sprechen liess.

S. in Verrem actio II. lib. 1 cap. 7 §. 20, cap. 9 §§. 24—29, cap. 28 §. 71, lib. 2 cap. 64 §. 156, lib. 3 cap. 16 §. 41, lib. 5 cap. 59 §. 155, vergl. mit lib. 5 cap. 28, 29 §§. 73, 74, cap. 64

§. 165, Plutarch, Cicero cap. 7 §. 2, Halm, Ciceros ausgewählte Reden II. Bändchen S. 10.

In seinen Vertheidigungsreden bemüht er sich mit aller Sorgfalt und einem freilich bis zur Spitzfindigkeit getriebenen Scharfsinn die sachlichen Beschuldigungen der Gegner zu bekämpfen. Er hält ihnen den Mangel der genaueren thatsächlichen Begründung, die Undenkbarkeit eines verständigen Beweggrundes zu dem behaupteten Verbrechen entgegen [10]), sucht die Belastungszeugen und ihre Aussagen als verdächtig darzustellen [11]), die Anschuldigung durch Gegenbeweis zu widerlegen [12]) und bietet, wo die Thatsachen nicht bestritten werden können, wie in der milonischen Sache, alle Kunst auf, die Verurtheilung durch den Nachweis entschuldigender Umstände abzuwenden.

Dass in Ciceros Reden Rechts- und Beweisfrage nicht noch mehr ausgeführt sind, erklärt sich aus verschiedenen äusseren Umständen. In der regelmässigen Anordnung des Verfahrens, so wie sie bis auf die ob. III. a. E. genannten Gesetze des Pompeius bestand, giengen die Parteivorträge dem Zeugenverhöre voran [13]) und

10) S. in ersterer Hinsicht oratio pro Roscio Amerino cap. 27 §§. 73, 74, pro Plancio cap. 19 §. 48, cap. 23 §. 55 am Anf., pro Caelio cap. 22 §. 53, cap. 23—24 §§. 57—60, in letzterer pro Roscio Amerino cap. 14 §§. 39—41, cap. 19 §§. 53—55, cap. 22 §. 62, cap. 26 §§. 72, 73, pro Caelio cap. 23 §. 56.

11) Pro Roscio Amerino cap. 36 §§. 102—104, pro Fonteio cap. 3 §. 4, cap. 5 §. 14, cap. 7 §§. 15, 17, cap. 8 §. 18, cap. 10—14 §§. 21—32, pro Cluentio cap. 63—66 §§. 176—187, pro Scauro §§. 29, 41, 45, pro Flacco cap. 2 §§. 3, 5, cap. 3 §§. 6, 8, cap. 4—5 §§. 9—12, cap. 6—11 §§. 14—24, cap. 15 §§. 34, 35, cap. 17—22 §§. 39—53; pro Caelio cap. 8 §. 20, cap. 28 §§. 66, 67, pro Plancio cap. 28 §§. 55—57, pro Rabirio Postumo cap. 12—13 §§. 34—36, pro Milone cap. 22 §§. 59, 60, pro Cornelio bei Asconius, Orelli, S. 79. Im Ganzen gehört hierher die oratio in P. Vatinium testem. — Vergl. Escher de testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit, Turici 1842, S. 139—159.

12) Pro Cluentio cap. 60 §. 165, pro Caelio cap. 22 §§. 54, 55. Vergl. auch pro Flacco cap. 15—16 §§. 36—38.

13) Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 317—320, Rudorff, römische Rechtsgeschichte Band II. S. 439, 440. Cicero bezeichnet daher in seinen Vertheidigungs-

mussten sie schon desshalb mehr auf Hervorbringung eines günstigen Gesammteindruckes als auf die einzelnen Beweisgründe gerichtet sein. Bei Vertheilung der Vertheidiger-Rollen unter verschiedene Redner übernahm Cicero gewöhnlich die peroratio, also namentlich die unten zu erwähnenden allgemeinen Ausführungen über die Persönlichkeit des Angeklagten, seine Lebensgeschichte u. s. w. [14]). Ueberdiss ist in der nachträglichen Aufzeichnung seiner Reden für die Herausgabe Vieles von Demjenigen was nur dem besonderen Fall angehörte, also gerade von dem auf den Beweis Bezüglichen, weggelassen, während die allgemeinen Ausführungen stehen blieben und wohl nach manchfach verstärkt wurden [15]). Das Letztere mag namentlich von dem Selbstlob und den Selbstvertheidigungen gelten, welche besonders in den Reden für Sulla und Sestius einen so grossen Raum einnehmen.

Dem rechtlichen Theile der Vertheidigung diente wenigstens zum Theil auch Dasjenige was über Persönlichkeit, Verhältnisse und Lebensgeschichte der Betheiligten vorgetragen wurde. In den Processen des Murena und Plancius wegen Ambitus handelte es sich wesentlich darum den Schluss zu widerlegen der von den Anklägern

---

reden die mündlichen Zeugenaussagen häufig als angedroht oder bevorstehend; s. die Stellen bei Geib a. a. O. S. 318 Anmerk. 205, ferner pro Sulla cap. 28 §. 78, pro Plancio cap. 11 §. 28.

14) Gemäss dieser Vertheilung hatte Cicero gewöhnlich nur mit einem Theile der eigentlichen Anklagepunkte sich eingehend zu beschäftigen (vergl. z. B. pro Caelio cap. 10 §. 23 mit cap. 21 §. 51) oder die Vertheidigung in diesem Stücke nur etwa zu ergänzen (pro Murena cap. 26 §. 54 »Nunc mihi tertius ille locus reliquus est orationis de ambitus crimi»nibus, perpurgatus ab iis, qui ante me dixerunt, a me, quoniam ita Murena voluit, retractan»dus ....«). In der Sache des Sestius waren ihm nur die allgemeinen Ausführungen vorbehalten worden; s. oratio pro Sestio cap. 2 §. 3 »a Q. Hortensio .... causa est P. Sestii »perorata nihilque ab eo praetermissum est ....«, §. 5 »Sed quoniam singulis criminibus »ceteri responderunt, dicam ego de omni statu P. Sestii, de genere vitae, de natura, de »moribus, de incredibili amore in bonos, de studio conservandae salutis communis atque otii ....«

15) S. Plinius, epistolae I. 20 §. 7, A. W. Zumpt, in seinen Ausgaben der oratio pro Murena S. XVI, 102 und der orationes de lege agraria S. XVIII, Criminalrecht der römischen Republik Band I. Abtheilung 2 S. 396, 471 Anmerk. 96.

aus der angeblich geringeren Würdigkeit des Gewählten auf die Anwendung unerlaubter Mittel gezogen worden war [16]); in den Reden für Flaccus, Sulla, Saurus und Fonteius werden bald die Verdienste des Angeklagten um den Staat, bald die günstigen Leumundszeugnisse römischer Bürger und angesehener auswärtiger Gemeinden zur Verstärkung der Angriffe auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen verwendet (s. oben Anmerk. 11—13); in der Vertheidigung des Cälius wird dessen Eifer in öffentlicher Wirksamkeit den zur Unterstützung der Anklage herbeigezogenen Beschuldigungen entgegengesetzt (cap. 19 §§. 44—46, cap. 30—31 §§. 73—76); in der Sache Milos dient die Vergleichung zwischen der Mässigung des Angeklagten und dem gewaltthätigen Treiben seines Gegners zur allgemeinen Begründung der behaupteten Nothwehr. Auch die Darlegung der Beweggründe zur Uebernahme der Vertheidigung (pro Sulla cap. 1—12 §§. 2—35, pro Murena cap. 1—4 §§. 2—10, pro Plancio cap. 34 §. 84) konnte, während sie den Redner rechtfertigen sollte, zugleich bei den Richtern eine günstige Meinung von der Sache des Angeklagten erwecken [17]).

Ebenso sehr nun freilich wie um überzeugende Darstellung des auf Recht und Beweis Bezüglichen bemühten sich die Partieen und ihre Redner das Wohlwollen der Richter zu gewinnen, die Gegner und deren allgemeines Verhalten in ungünstigem Licht erscheinen zu lassen. Diesem Streben dienten manche der bereits genannten Ausführungen, welche zugleich eine rechtliche Seite darboten und in dieser Form vorgetragen wurden. Aber die Gränzen, welche bei streng durchgeführter Verbindungskraft des positiven Gesetzes dem Verfahren

16) Cicero, oratio pro Murena cap. 5 §. 11, cap. 6—26 §§. 14—53, pro Plancio cap. 2—7 §§. 6—18, cap. 9—14 §§. 23—35, cap. 24—27 §§. 59—67.

17) Cicero pro Sulla cap. 1 §. 2 »sic ego sentio, si mei facti rationem vobis constantiam»que huius officii ac defensionis probavero, causam quoque me Publii Sullae probaturum«. Vergl. Halm, Ciceros ausgewählte Reden, III. Bändchen S. 116 f.

gesteckt sein müssten, wurden auch vielfach offen überschritten. Angeklagter und Vertheidiger arbeiteten wohl geradezu darauf hin die Richter zu einem sachlich als Begnadigung erscheinenden Spruche zu bewegen. Dahin gehörten die aus der früheren Zeit beibehaltenen äusseren Mittel, wodurch man dem Selbstgefühle der Richter zu schmeicheln, ihr Mitleiden zu erregen suchte: die Selbstdemüthigung des Angeklagten in der Kleidung und dergl., die Theilnahme der Angehörigen und Freunde, bisweilen der Standesgenossen überhaupt an diesen Zeichen der Niedergeschlagenheit, die reichlich vergossenen Thränen (s. z. B. Cicero pro Plancio cap. 31 §. 76), zum grossen Theil auch die Leumundszeugnisse (laudationes) angesehener Männer, namentlich früherer Vorgesetzten, die Fürsprache der Städte und Provinzen, in welchen der Angeklagte wichtige Aemter bekleidet hatte.

Cicero in Verrem IV. cap. 9 §§. 19, 20, pro Flacco cap. 15—16 §§. 36—38, pro Plancio cap. 8 §. 22, cap. 11 §§. 27, 28, pro Rabirio Postumo cap. 11, 12 §§. 31—32, Dio Cassius XL. 52 *„ὃ δὴ μάλιστα πλείστοις ἐλυμαίνετο, τινὰς ἐπαινέτας ὑπὸ τῶν κρινομένων „δίδοσθαι (πάμπολλοι γὰρ ὑπὸ τῶν ἀξιοπίστων ἐπαινούμενοι ἐξηρπάζοντο) „ἐπηνώρθωσε (ὁ Πομπήϊος)“* ....

Um die Wirksamkeit dieser durch die beständige Widerholung abgenützten Mittel zu steigern, trieb man ihre Anwendung in's Uebermaass. Als kleinste regelmässige Zahl der laudatores bezeichnet Cicero schon in den verrinischen Reden zehn [18]); für Scaurus flehten bedeutende Männer kniefällig die Urtheiler an (Asconius in Ciceronis orationem pro Scauro, Orelli S. 29); L. Piso küsste seinen bereits in der Abstimmung begriffenen Richtern die Füsse und gewann ihr Mitleiden, indem er sich hiebei den Mund mit Koth beschmutzte

18) Lib. V. cap. 22 §. 57, vergl. Asconius ad orationem pro Scauro, Orelli S. 28 f., Halm, Ciceros ausgewählte Reden II. Bändchen S. 183 Anmerk. zu den Worten *decem laudatores*, Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 347 Anmerk. 319.

(Valerius Maximus VIII. 1 §. 6); M. Antonius zerriss im Feuer des Vortrages das Gewand des wegen crimen repetundarum angeklagten Aquilius, um die Erinnerung an dessen Heldenthaten durch den Anblick seiner narbenvollen Brust zu verstärken (Cicero de oratore II. cap. 28 §. 124, cap. 47 §§. 194—196). Nach dem Vorgange Galbas brachten die Angeklagten ihre Kinder vor Gericht um durch den Hinweis auf sie Rührung zu bewirken; noch Cicero bediente sich als Vertheidiger wiederholt dieses Mittels (orator cap. 28 §. 131), wusste aber seiner Anwendung durch Verres gewandt vorzubeugen (Pseudo-Asconius zu actio II. in Verrem lib. 1 cap. 12 §. 32, Orelli S. 166 f.).

In ähnlicher Weise suchten die Ankläger ihrerseits auf die Richter zu wirken. Sie verdächtigten, so gut es gehen wollte, den Angeklagten in seiner ganzen Persönlichkeit und Lebensweise [19]), unterstützten diese Angriffe durch die Zeugnisse ganzer Corporationen [20]) und suchten, wie bereits oben, V., ausgeführt ist, die wirkliche Anklage dadurch zu verstärken dass sie den Beschuldigten noch anderer, oft auch nicht entfernt zur Sache gehöriger Verbrechen bezüchtigten.

Die wichtigste Waffe aber für diese Seite des Angriffs und der Vertheidigung war die zur höchsten Kunst ausgebildete Beredtsamkeit, deren Regeln grossentheils eben hierauf berechnet waren.

Cicero de invent. rhet. I. 55, 56 §§. 106—109, de oratore II. 42—53 §§. 178—216, Quinctilianus institutiones orat. VI. 1—3 §§. 9—112.

Indessen folgt aus diesen und ähnlichen Stellen nicht dass in

19) Wie gewöhnlich dieses Verfahren war und welche Wirkung ihm beigelegt wurde, darüber s. Cicero pro Murena cap. 5 §. 11, wo freilich die Uebertreibung zu Gunsten des Clienten offen vorliegt.

20) Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 344, 345.

den Gerichten etwa gewöhnlich oder doch in einer verhältnismässig grossen Zahl von Fällen die durch rednerischen Vortrag erregte Stimmung über die Pflicht gesetzmässiger Prüfung den Sieg davongetragen hätte. Allerdings lässt Cicero, wie Mommsen hervorhebt[21]), Diss den Antonius zum Ausgangspunkte seiner Anweisungen nehmen (de oratore II. 42 §. 178); allein die Zurückführung des daselbst Gesagten auf das richtige Maass ergiebt sich aus dem Ton und der dialogischen Anlage des ganzen Werkes, wobei unter Anderem namentlich der Satz des Catulus zu beachten ist: „aliud genus quod„dam dicendi nos secuti sumus, qui nunquam sententias de manibus „iudicum vi quadam orationis extorsimus ac potius placatis eorum „animis tantum quantum ipsi patiebantur, accepimus“ (de oratore II. 18 §. 74). Indem sodann Cicero an einer anderen Stelle nach dem Muster des Antonius als wichtigstes Mittel zum Siege das Hinreissen, flectere, bezeichnet, erkennt er zugleich die Beweisführung als unerlässliche Vorbedingung an[22]); und wenn er den Crassus in seinem Lobe der Beredtsamkeit ihre Gewalt unter Anderem in die Umstimmung gewissenhaft erwägender Richter setzen lässt („iudicum religiones unius oratione converti“)[23]), so gilt Diss ebenso sehr von der überzeugenden Kraft des Vortrages wie von der Erschütterung der Gemüther. In der inventio rhetorica gehen der oben angeführten Stelle, welche sich überdiss auf Beredtsamkeit überhaupt, nicht gerade auf ihre Anwendung in den Gerichten bezieht, die viel ausführlicheren Anleitungen zur Behandlung der Rechts- und Beweispunkte voran (s. ob. V.).

Die deprecatio als Bitte um Verschonung mit der verwirkten Strafe hatte nach dem übereinstimmenden Zeugnis der rhetorischen

---

21) Römische Geschichte Band III. S. 481 Anmerkung.

22) »Probare necessitatis est«, orator cap. 21 §. 69.

23) De oratore I. 8 §. 31.

Schriftsteller in den quaestiones perpetuae sehr wenig Aussicht auf Erfolg. Der auctor ad Herennium sagt von ihr: sie könne vor den regelmässigen Gerichten nur höchst ausnahmsweise angewendet werden, nämlich bei einem durch viele rühmliche Thaten ausgezeichneten Angeklagten in der Form: „wenn er auch der fraglichen That schul„dig wäre, müsste ihm doch um seiner alten Verdienste willen ver„ziehen werden, aber er verlangt keine Verzeihung[24])". Weitläufiger ausgeführt wird derselbe Gedanke in Ciceros inventio rhetorica II. 34—35 §§. 104—108[25]); und in der Rede für Ligarius kann der vielerfahrene Redner geradezu sagen: „Causas, Caesar, egi multas „equidem tecum, dum te in foro tenuit ratio honorum tuorum; certe „nunquam hoc modo: „Ignoscite, iudices: erravit, lapsus est, non „putavit; si umquam posthac". Ad parentem sic agi solet, ad „iudices: „Non fecit, non cogitavit; falsi testes, fictum crimen"" (cap. 10 §§. 29, 30). Quinctilianus bezeichnet den Einfluss der deprecatio auf jene Gerichte schlechthin als unstatthaft. „Deprecatio „quidem, quae est sine ulla specie defensionis, rara admodum, et „apud eos solos iudices, qui nulla certa pronunciandi forma tenen„tur .... Apud iudices quidem, secundum legem dicturos senten„tiam, de confessis praecipere ridiculum est. Ergo, quae neque ne„gari, neque transferri possunt, utique defendenda sunt, qualiacunque „sunt: aut causa cedendum (institut. orat. V. 13 §§. 5, 7). An einer anderen Stelle, daselbst VII. 4 §. 19, erwähnt er zwar, gleich seinen

24) Deprecatio est, cum et peccasse se et consulto fecisse (reus) confitetur, et tamen postulat, ut sui misereantur. Hoc in iudicio non fere potest usu venire, nisi, quando pro eo dicimus, cuius multa recte facta exstant, hoc modo in loco communi per amplificationem iniiciemus: Quodsi hoc fecisset, tamen ei pro pristinis beneficiis ignosci conveniret; verum nihil postulat ignosci. Ergo in iudicium non venit ... (l. 14 §. 24). — Vergl. II. 17 §. 26 Haec causa (sc. deprecationis) iudicialis fieri non potest.

25) S. auch daselbst I. 11 §. 15, wo die Begriffsbestimmung der deprecatio nahezu wörtlich aus dem auctor ad Herennium l. 14 §. 24 wiederholt und hiezu beigefügt ist: quod genus perraro potest accidere.

Vorgängern, die Ausnahmsfälle, in welchen eine deprecatio vorgetragen werden könne: „Verum et in iudiciis etiamsi non toto genere „causae, tamen ex parte magna hic locus saepe tractatur. Nam et „divisio frequens est, etiamsi fecisset, ignoscendum fuisse; idque in „causis dubiis saepe praevaluit: et epilogi omnes in eadem fere „materia versari solent ....“; er fügt aber sofort bei, dass solches Vorbringen an und für sich die Richter nicht zur Freisprechung bestimmen dürfe: „Id autem .... verum est, reum a iudicibus hoc „defensionis modo liberari non posse“ (daselbst §. 20).

In den oratoriae partitiones cap. 37 §. 131, wo die deprecatio, das veniam petere von Cicero als zulässig bezeichnet sind, ist mit diesen Ausdrücken ein ganz anderer Sinn verbunden, indem sie hier die Geltendmachung eines rechtlichen Strafausschliessungsgrundes, eines entschuldigenden Irrthums, Zwanges oder Zufalls, bedeuten [26]).

VIII. Fortsetzung. Vorgekommene gesetzwidrige Entscheidungen. Gründe und Umfang des Abweichens von den Gesetzen.

In unseren Quellen werden manche freisprechende Urtheile berichtet, welche die Angeklagten nicht ihrer Unschuld, sondern der Ueberredung oder Rührung der Richter oder deren gerechter Entrüstung über die Ankläger verdankten. So rettete den Aquilius die hinreissende Vertheidigung des Antonius [1]), den Lucius Piso die oben erwähnte äusserste Selbstdemüthigung [2]), den Scaurus der Einfluss

---

26) Das Urtheil Mommsens, dass kaum eines der uns erhaltenen Plaidoyers in Criminalsachen auch nur ernstlich versucht habe das fragliche Verbrechen zu fixiren und den Beweis oder Gegenbeweis zu formuliren (römische Geschichte Band III. S. 481) stimmt nach dem oben Ausgeführten mit dem Inhalt unserer Quellen nicht überein.

1) Livius epitome LXX., Cicero de oratore II. cap. 28 §§. 124, 125, cap. 47–50 §§. 194—204, in Verrem V. 1 §. 3, pro Flacco cap. 39 §. 98, Quinctilianus instut. orat. II. 15 §. 7.

2) S. Seite 138.

gewichtiger und flehentlicher Fürsprache, deren Wirkung durch die Erinnerung an seinen Vater und die Achtung vor seinem alten Geschlechte verstärkt wurde [3]). Cluentius entgieng der Strafe durch die spitzfindige Vertheidigung, Flaccus angeblich durch ein Witzwort Ciceros [4]); Saufeius und Cosconius durch den Unwillen der Richter über ihre Gegner [5]). Andererseits erzählen Valerius Maximus VIII. 5 §. 1 und Dio Cassius XL. 16 einen Fall, in welchem die Richter den Angeklagten in Folge einer nicht zur Sache gehörigen Beschuldigung, nach Dio sogar unter Abschneidung des Wortes, verurtheilt haben sollen; und die Art und Weise wie Cicero in der inventio rhetorica und in der Rede für Cälius von der Wirkung blosser Strafwürdigkeit spricht lässt deutlich erkennen, dass diese die Richter unter den oben, V., genannten Voraussetzungen leicht zur Verurtheilung bestimmen konnte. Bei der Vertheidigung des Cälius erklärt er selbst einen Vorgang, welchen die Ankläger für die ausdehnende Anwendung des Gesetzes geltend gemacht hatten, mit der unzweifelhaften Strafwürdigkeit der in jenem Falle Verurtheilten, indem er von ihnen sagt: „qui quamquam lege de vi certe non „tenebantur, eo maleficio tamen erant implicati ut ex nullius legis „laqueis emittendi viderentur“ (cap. 30 §. 71). Den Gegensatz hiezu bildet der oben S. 121 erwähnte Vertheidigungsgrund, dass gegen den Clienten Ciceros nicht nur keine nach formellem Recht in die quaestio de vi gehörende, sondern überhaupt keine Beschuldigung irgend einer strafbaren oder strafwürdigen That erhoben werden könne (§. 72). Bestimmte Andeutungen, welche in gleicher Weise

---

3) Asconius in Ciceronis orationem pro Scauro, Orelli S. 20, 29, vergl. mit S. 18, Valerius Maximus VIII. 1 §. 6.

4) S. oben III. zu Anmerk. 3 und 4.

5) S. in Beziehung auf Saufeius Asconius in Ciceronis orationem pro Milone, Orelli S. 54, in Bezug auf Cosconius Valerius Maximus VIII. 1 §. 8.

auf eine freie Berücksichtigung der Strafwürdigkeit hinweisen, finden sich auch in der Rede für Cluentius cap. 35 §. 97, cap. 41 §§. 114—116, in der ersten actio wider Verres cap. 13 §§. 38, 39 und in Demjenigen was Cicero pro Caelio cap. 31 §. 74 über die Verurtheilung des C. Antonius sagt. Eine bestimmte begriffliche Unterscheidung zwischen ausdehnender Auslegung, Analogie und Urtheilen auf blosse Strafwürdigkeit hin begegnet uns nicht einmal in den rhetorischen Schriften an den hierher gehörigen, oben S. 113—116 angeführten Stellen. Um so leichter konnte bei dem unläugbaren Bedürfnis über die Worte der lückenhaften und grösstentheils rein casuistischen Strafgesetze hinauszugehen eine die Gränzen der Analogie weit überschreitende Ungebundenheit des richterlichen Ermessens Platz greifen. Wie weit man hierin gieng, Diss lässt sich nicht im Allgemeinen angeben; ein fester Anhaltspunkt blieb wohl die von Ciceros in der inventio rhetorica II. 19 §§. 58, 59 erwähnte Rücksicht auf das Verhältnis zwischen der sachlich als verdient erachteten Strafe und derjenigen welche in der betreffenden quaestio im Falle der Verurtheilung eintreten musste.

Auf der anderen Seite konnte die Freisprechung eines nach positivem Rechte Schuldigen in einzelnen Fällen auch gewissenhaften und gesetzlich denkenden Männern als ein entschuldbares Nothmittel für Ausübung der Gnade erscheinen: denn ein anderes Organ, welches Begnadigungsgründe hätte zur Geltung bringen können, fehlte so gut wie ganz, da die Comitien hiezu in ihrer damaligen Zusammensetzung untauglich waren und Intercession der Volkstribunen gegenüber den quaestiones perpetuae jedenfalls in der Praxis nicht Statt fand.

In beiden Beziehungen konnten die Richter bei der Oeffentlichkeit der Verhandlungen und der vollkommenen Redefreiheit sich von dem Stande der wirklichen öffentlichen Meinung leicht überzeugen;

und mit der oben, IV., erwähnten Ansicht von der Bedeutung der Gesetze war es in den Augen nicht-juristischer Urtheiler immerhin verträglich die unzweifelhafte Stimmung des Volkes gewissermaassen als Ergänzung einer ungenügenden gesetzlichen Anweisung oder als Rechtfertigungsgrund für den Nachlass einer verwirkten Strafe zu betrachten.

Wie deutlich der Umstand den Richtern seine Meinung zu erkennen gab, Dessen haben wir mehrere Beispiele, darunter solche in welchen es bis zur wirklichen Einschüchterung des Vorsitzenden oder der Urtheiler kam [6]). Es lässt sich denken dass um so eher eine mit der Volksansicht übereinstimmende Auffassung der Richter in einzelnen Fällen die positiv-rechtlichen Bedenken überwinden konnte.

Indessen sind die geschichtlich bezeugten Fälle einer offenbaren Abweichung von den Gesetzen nicht so zahlreich dass sie solches Zuwiderhandeln gegen das positive Recht als gewöhnliches Verfahren der Richter erscheinen lassen. Von den hierher gehörenden Citaten Geibs, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 299 Anmerk. 126 bezieht sich die eine Hälfte auf die Freisprechung des Aquilius, die andere gleichfalls nur auf bereits oben, zu Anmerk. 2—5 erwähnte Fälle, während Cicero pro Flacco cap. 39 §. 98 die rechtliche Schuld Caius Pisos und Murenas dahingestellt sein lässt und den A. Thermus bestimmt als unschuldig bezeichnet. Ueberdiss kommt in Betracht dass die uns bekannten Strafrechtsfälle meistens politisch und gesellschaftlich hervorragende Personen betrafen und in engstem Zusammenhange mit den politischen Parteikämpfen jener Zeit standen. Um so weniger ist es zulässig von jenen Fällen auf die grosse Masse der Processe wider gemeine Verbrecher und Personen niedrigen Standes zu schliessen.

---

6) S. oben IV. Anmerk. 5, Asconius in Ciceronis orationem pro Scauro S. 30, unt. Anm. 8.

Ueber Cicero berichtet Plutarch, dass die Gesetzmässigkeit, mit welcher er als praetor die quaestio de pecuniis repetundis leitete, ihm Anerkennung und Ruhm gebracht habe: „τὰς κρίσεις ἔδοξε καθα„ρῶς καὶ καλῶς βραβεῦσαι ..... Τὸ δὲ πρᾶγμα τῷ Κικέρωνι δόξαν ἤνεγκεν ὡς ἐπι„μελῶς βραβεύσαντι τὸ δικαστήριον“ [7]), und der offene Spott des Volkes über das parteiische Verhalten des Antistius in dem Process des Pompeius (Plutarch Pompeius cap. 4 §. 3), der Sturm des Unwillens bei den ungerechtfertigten Freisprechungen des Gabinius und Messala [8]) zeigt dass die Römer jener Zeit gegen willkührliche Handhabung der Strafrechtspflege nichts weniger als gleichgültig waren.

Das Bild, welches uns hiernach die quaestiones perpetuae der ciceronischen Zeit darbieten, ist im Wesentlichen ganz das oben S. 96 f. für die Gerichte der Gattung, zu der sie gehörten, entworfene. Im Sinne der Gesetze selbst sollten deren Anordnungen die feste Richtschnur der Urtheile bilden. Die Wahrung der Gränzen, welche hiemit dem willkührlichen Ermessen gesteckt waren, kam dem Vorsitzenden zu, der freilich ebenso wenig wie irgend ein anderer Beamter berufsmässig gebildeter Rechtskundiger sein musste [9]). Wie weit ihm sonst die Gesetze einen Einfluss auf die Entscheidung einräumten, ist uns nicht im Einzelnen bekannt; thatsächlich aber konnte es ihm nicht an Gelegenheit fehlen, durch die Art und Weise wie er sich bei der Processleitung verhielt ein um so bedeutenderes Ge-

---

7) Plutarch, Cicero cap. 9 §. 1.

8) Cicero ad Quintum fratrem III. epist. 4 §. 1, epist. 9 §. 3, vergl. mit Dio Cassius XXXIX. 63 am Anf. »ὁ δ' οὖν δῆμος ὀλίγου μὲν καὶ τοὺς δικαστὰς ἀπέκτεινε· διαφυγόντων δὲ αὐτῶν »ἐπετήρει τὰ λοιπὰ αὐτοῦ ἐγκλήματα, καὶ ἐποίησεν ἐπ' ἐκείνοις γοῦν αὐτὸν (Gabinius) ἁλῶναι«; Caelius in Ciceros epist. ad familiares VIII. 2 §. 1 »Clamoribus scilicet maximis iudices corripuerunt« (Messala absoluto) »et ostenderunt plane esse, quod ferri non posset. Itaque relictus lege »Licinia maiore ésse periculo videtur« u. s. w.

9) Grobe Verstösse, wie den von Cälius in Ciceros epistolae ad familiares VIII. 8 §. 3 berichteten, konnte der Gerichtsvorstand doch wohl vermeiden, indem er den Rath eines Rechtsgelehrten oder eines von den geschäftskundigen Kanzleibeamten, scribae, einholte.

wicht in die Wagschale zu legen [10]) als er zufolge dem in völliger Reinheit herrschenden Anklageprincip an der Verfolgung des Beschuldigten und an der Beweisführung gänzlich unbetheiligt war. Dass und wie weit dennoch in den Ergebnissen der Strafprocesse Abweichungen vom positiven Rechte vorkamen, ist im Obigen mehrfach erörtert worden. Fassen wir dabei noch die Lage des Staates, den durch die fortdauernden inneren Kämpfe herbeigeführten Zustand der Verwilderung und die bekannte Sittenverderbnis der Zeit in's Auge, so können jene Regelwidrigkeiten um so weniger befremden als sie ja auch unter viel günstigeren Voraussetzungen bei den natürlichen Eigenschaften eines aus Nichtjuristen bestehenden Gerichtes nicht überall verhütet werden können [11]).

IX. Die Strafrechtspflege der magistratus.

Der auctor ad Herennium und Cicero stellen den Verhandlungen und Urtheilen der im Bisherigen (III.—VIII.) besprochenen regelmässigen Strafgerichte über Bürger wiederholt das Verfahren und die Entscheidungen des Senates, der Heerführer und der Consilien, d. h. der den magistratus überhaupt zur Seite stehenden

10) s. Geib Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 184—186.

11) Höchst auffallend allerdings und nur aus einem weit verbreiteten Mangel jeder Ehrenhaftigkeit und sittlichen Scheu erklärbar ist die Häufigkeit der Bestechung in den römischen Strafgerichten jenes Zeitraumes. S. oben IV. zu Anmerk. 5, meine Abhandlungen aus dem Strafrechte Bd II. Seite 25, 26 Anmerk. 3, S. 26 Anmerk. 1, Cicero in Verrem actio I. cap. 13—17 §§. 38—52, pro Cluentio cap. 22—50 §§. 61—138, topica cap. 20 §. 75; Appianus de bello civili I. 22, wodurch die Angabe Ciceros in Verrem actio I. cap. 13 §. 38 am Anf. und seine Ausführungen pro Cluentio cap. 52—58 §§. 143—160, pro Rabirio Postumo cap. 7 §§. 16—18 auf ihren wahren Werth zurückgeführt werden. Ja es mag wohl sein dass Geschichtchen wie die von der Rührung des Volkes durch die Kinder Galbas, von der Erschütterung der Richter durch die von Antonius geführte Vertheidigung des Aquilius (s. ob. VII.) um so geflissentlicher verbreitet wurden, je mehr es galt die Erinnerung an jenen viel schlimmeren Beweggrund der Freisprechungen zu verwischen.

Beirathe, in der Weise gegenüber dass die letzteren als frei von den positiv-rechtlichen Beschränkungen erscheinen welche den quaestiones perpetuae durch die verbindende Kraft der für sie erlassenen Gesetze auferlegt seien. Sowohl in der Zulassung mildernder Umstände, wie der oben VI. a. E. genannten, als in dem Richten nach Gnade statt nach Recht werden insbesondere die militärischen Befehlshaber und die Consilien als völlig unbeschränkt bezeichnet.

Der auctor ad Herennium sagt von der deprecatio (s. ob. VII. a. E.): „... in iudicium non venit; at in senatum aut ante impera„torem et in consilium talis causa potest venire“ (I. 14 §. 24). „Haec causa iudicialis fieri non potest, ut in primo libro ostendimus; „sed, quod potest vel ad senatum vel ad consilium venire, non visa „est supersedenda“ (II. 17 §. 26). Ebenso Cicero, de invent. rhet. I. 11 §. 15 „quod genus perraro potest accidere“; II. 34 §. 105 „Quare „hoc genus, quamquam in iudiciis non versatur, nisi quadam ex „parte, tamen, quia et pars haec inducenda nonnunquam est et in „senatu aut in consilio saepe omni in genere tractanda, in id quo„que praecepta ponemus“.

Von den Affecten und Leidenschaften (vergl. ob. VI. a. E.) sagt Cicero, orator. partit. cap. 12 §. 43: „... quae motu animi et „perturbatione facta sine ratione sunt, ea defensionem contra crimen „in legitimis iudiciis non habent, in liberis disceptationibus habere „possunt“.

Dabei erwähnt Cicero in ersterer Hinsicht als Beispiel das Strafverfahren wider den Gemeindevorsteher von Fregellä, Q. Numitorius Pullus, vor dem Proprätor L. Opimius und dessen Consilium:

„de Q. Numitorio Pullo apud L. Opimium et eius consilium diu „dictum est. Et magis in hoc quidem ignoscendi quam cogno„scendi postulatio valuit. Nam semper animo bono se in popu„lum Romanum fuisse non tam facile probabat, cum coniecturali

„constitutione uteretur, quam ut propter posterius beneficium „sibi ignosceretur, cum deprecationis partes adiungeret“ (de invent. rhet. cap. 34 §. 105).

Die näheren Umstände dieses Processes sind nicht bekannt. Wir wissen nur dass die Bürgerschaft von Fregellä, wahrscheinlich im Zusammenhange mit einem allgemeinen Plan italischer Bundesgenossen, den Beschluss einer bewaffneten Erhebung wider Rom gefasst hatte, dass dieses Unternehmen dem römischen Befehlshaber Opimius von eben jenem Numitorius verrathen und in Folge Dessen rasch unterdrückt worden war [1]), und dass hierauf Hochverrathsprocesse folgten, von denen uns ausser dem oben erwähnten einer gegen Caius Gracchus [2]) und aus dem auctor ad Herennium IV. 9 §. 13 ein nicht unbedeutendes Stück eines Klagevortrags bekannt ist (der

---

1) S. Cicero in Pisonem cap. 39 §. 95 »L. Opimius ...., qui .. post praeturam ... »maximis periculis rem publicam liberarat«, Asconius hiezu, Orelli S. 17 »Notum est, Opimium »in praetura Fregellas cepisse, quo pacto visus est caeteros quoque nominis Latini socios »male animatos repressisse«. Nicht viel Mehr geben die Nachrichten der Geschichtschreiber über diese Vorgänge: Livius epitome 60, Velleius II. 6, Jul. Obsequens de prodigiis cap. 90. Kurz erwähnt wird der Krieg mit Fregellä von Cicero oratio II. de lege agrar. cap. 33 §. 90, der Verrath des Numitorius von Demselben Philipp. III. 6 §. 17, de fin. V. 22 §. 62 (nicht IV. 22, wie in Orellis onomasticon und Paulys Realencyklopädie citirt ist), die Zerstörung jener Stadt von dem auctor ad Herennium IV. cap. 15 §. 22, cap. 27 §. 37 und von Strabo, geogr. lib. V. cap. 10, Ausgabe von Kramer, 1844 (V. pag. 237 in der Ausgabe des Casaubonus von 1620). Vergl. Orelli onomasticon Tullianum, pars II. pag. 258, 425, Paulys Realencyklopädie Band III. S. 518, Band V. S. 748, Kiene, Bundesgenossenkrieg S. 123 f., Niebuhr, Vorträge über römische Geschichte, bearbeitet von Zeiss, Band I. S. 426 f., Peter, Geschichte Roms, 2 Aufl., 1866, Band II. S. 26, Mommsen, römische Geschichte Band II. S. 104, 105.

2) Plutarch, C. Gracchus cap. 3 am Anf. *»Ἐκ τούτου πάλιν ἄλλας αἰτίας αὐτῷ καὶ δίκας ἐπῆγον ὡς τοὺς συμμάχους ἀφιστάντι καὶ κεκοινωνηκότι τῆς περὶ Φρέγελλαν ἐνδειχθείσης συνωμοσίας. Ὁ δὲ πᾶσαν ὑποψίαν ἀπολυσάμενος καὶ φανεὶς καθαρὸς ....«*. Aurelius Victor de viris illustribus cap. 65. Die Annahme endloser Hochverrathsprocesse wider die Fregellaner und die Führer der Volkspartei bei Mommsen, römische Geschichte Band II. S. 105 scheint zwar bloss auf Vermuthung zu beruhen; jedenfalls aber liegt in der Natur der Sache dass die Verfolgung des Numitorius und die des C. Gracchus nicht die einzigen waren. Einer hierher gehörigen Verhandlung mag der Ausruf des auctor ad Herennium »O perfidiosae Fregellae« u. s. w. (IV. 15 §. 22) entnommen sein.

letztere scheint gegen einen der Theilnahme an dem Umsturzplane beschuldigten Römer, vielleicht eben Gracchus, gerichtet zu sein).

Jenes Strafverfahren wider Numitorius stand im Zusammenhange mit der Niederwerfung der Feinde durch Heereskraft und kann daher als Ausfluss der Feldherrngewalt betrachtet werden. Da nun aber die oben angeführten Stellen nicht bloss von dieser, sondern von den Consilien überhaupt reden und da die Strafgerichtsbarkeit der Magistratus im Frieden wie im Krieg auf das imperium gegründet war, so kann es keinem Zweifel unterliegen dass auch für die regelmässige Rechtspflege der römischen Beamten in Italien und den Provinzen im Allgemeinen dieselbe Ungebundenheit bei der Verhandlung und Entscheidung der Strafsachen galt. Bestätigt wird diese Annahme durch die von Valerius Maximus VIII. 1 ambustae 1, 2 und Gellius, noctes Atticae XII. 7 berichteten Fälle, deren Behandlung dem Ergebnis nach einer Niederschlagung des Processes im Gnadenwege gleich kam.

Jedenfalls ferner waren die Magistratus nicht gehindert, die verschiedenartigsten Verbrechen der ihnen Untergebenen gleichzeitig vor ihr Gericht zu ziehen; eine Beschränkung, wie die der Geschäftsvertheilung zwischen den einzelnen quaestiones perpetuae, bestand bei ihnen nicht.

Arg. Quinctil., instit. orat. III. 10 §. 1.

Diss und die Berücksichtigung strafmildernder, wie schärfender Umstände blieb in den Beamtengerichten der Kaiserzeit [3]), während die Aufgabe dieser Behörden durch den gesammten Gang der weiteren Entwicklung auf das Richten nach rechtlichen Gesichtspunkten begränzt und die Ausübung der Gnade gegenüber ihren Entscheidungen dem Kaiser vorbehalten wurde [4]).

3) Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 654—656, 658—664.

4) Schon Quinctilianus nennt, wo er von der Zulässigkeit der deprecatio handelt, neben

dem Senate, dem Volk und dem princeps nicht mehr die militärischen Befehlshaber und die Consilien, sondern nur in unbestimmter Weise Solche welche nach ihrem Willen zu entscheiden befugt seien (institut. orat. V. 13 §. 4, VII. 4 §. 18). In Bezug auf die Urtheile der Kaiser und des Senates s. Geib a. a. O. S. 657.

Inhalt.

Seite

I. Der Gegensatz des Urtheilens nach positivem Gesetz und nach freiem Ermessen. Im Zusammenhange mit den Grundeinrichtungen des Gerichtswesens betrachtet . . . 95

II. Die Strafrechtspflege der römischen Comitien 98

III. Die quaestiones perpetuae.

Ungleichförmige allgemeine Aussprüche Ciceros über das Verhältnis dieser Gerichte zum positiven Strafrecht 101

Die Ansichten der Neueren hierüber. Erklärung und Auflösung der Widersprüche in den Quellen 103

IV. Fortsetzung. Der gesetzliche Beruf der Iudices.

Das Strafgesetz als Anweisung für den Richter. Hervortreten dieser Eigenschaft in den römischen Gesetzen des in Rede stehenden Zeitraums . . 107

Die Bedeutung des Richtereides 109

Ciceros Ansicht von der Pflicht der Richter; seine Aeusserungen über wirklich ergangene Urtheile 110

V. Fortsetzung. Die processualischen Bestimmungen über den Gegenstand der Verhandlung in der einzelnen quaestio.

Der Vorsitzende hatte für die Einhaltung der Schranken zu sorgen, welche der Thätigkeit der einzelnen Gerichte durch die Gesetze gezogen waren. Er entschied im Vorverfahren darüber ob die von den Anklägern behaupteten Thatsachen dem Inhalte des Gesetzes entsprachen 112

Rechtsausführungen über diesen Gegenstand 113

Logische Auslegung und Analogie nicht ausgeschlossen 115

Es war für die Ankläger rathsam, aber nicht schlechthin nothwendig, die Anklageformel genau der gesetzlichen Bezeichnung der strafbaren Handlung anzupassen 116

Einfluss solcher Beschuldigungen welche nicht unter das für die einzelne quaestio bestehende Gesetz fielen [1]) 118

Die Anklage wider Cälius; Ciceros Verhalten hiebei und seine Ausführung in der invent. rhetor. II. 19 §§. 58, 59 120

1) Seite 119 Zeile 12 ist nach „repetundarum“ einzuschalten: „und auf ambitus“.

Seite

VI. Fortsetzung. Die gesetzlichen Schranken des Ermessens bei der Entscheidung . . . 125

Das Endergebnis des Verfahrens konnte nur entweder Freisprechung oder Verurtheilung zu der Strafe sein, welche durch das den Wirkungskreis der quaestio regelnde Gesetz bestimmt war 126

Unmöglichkeit Strafmilderungs- oder Schärfungsgründe als solche zur Geltung zu bringen. Gesetzmässiges Verhalten der iudices hiebei 129

VII. Fortsetzung. Die Mittel des Angriffs und der Vertheidigung 129

Bemühen der Redner die Rechtsüberzeugung der Richter zu gewinnen.

Ausführungen über das objective Recht 130

Rechtskenntnis als unentbehrliches Hülfsmittel des Redners . . . 132

Die Behandlung der Beweisfragen 134

Einwirkung auf das Gefühl der Richter 138

Ziele und Einfluss der Beredtsamkeit 139

VIII. Fortsetzung. Vorgekommene gesetzwidrige Entscheidungen. Gründe und Umfang des Abweichens von den Gesetzen 142

IX. Die Strafrechtspflege der magistratus 147

Q220
12/16/20